النطاق القانونى
لإجراءات التحقيق الإبتدائى

دراسة مقارنة



سردار علي عزيز

ماجستير في القانون العام

كلية القانون - جامعة السليمانية



دار الكتب القانونية
مصر

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

النطاق القانونى
لإجراءات التحقيق الإبتدائى
دراسة مقارنة

سـردار علي عزيز
ماجستيـر فى القانون العـام
كلية القانون - جامعة السليمانية

دار الكتب القانونية
مصر

دارشتات للنشروالبرمجيات
مصر

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مجزءاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR

Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي

سردار علي عزيز

كلية القانون والسياسة

جامعة السليمانية

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

11440

الترقيم الدولي I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 338 – 5



دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسي :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395

محمول : 0020123161984 0020105020737

الفروع :

القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث

ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044

محمول : 0020103474690 0020122212067

المطابع :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com

E-Mail : info@darshatat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ
شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ
عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَقْوَى ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة، من الآية (8)

الإهداء

إلى

والدي

من قال الله سبحانه وتعالى في حقهما:

(وقل رب إرحمهما كما ربياني صغيراً) ،

إلى

زوجتي

التي بذلت من الجهد والمعاناة ما وسعتها طاقتها.

إلى

أولادي ديه ودانيال .

شكر وتقدير

بعد حمد الله سبحانه وتعالى حمدا كثيرا والثناء عليه لمنه علي بفضله لاتمام هذه الأطروحة، فانه يشرفني ان أسجل هنا امتناني وشكري لكل من ساعدني في إتمامها.

بداية أقدم شكري وتقديري إل **والدي العزيزين** الذين ضحيا بجزء كبير من حياتهما من اجل ما وصلت اليه .

وأتقدم بالشكر والتقدير لأساتذتي كل من د. **عبدالرحمن رحيم عبدالله** ود. **ضاري خليل محمود** ود. **حسين توفيق فيض الله** ود. **شيرزاد احمد النجار** **وعارف عمر كول** واشكر زملائـــي كل من **لطيف مصطفى** **وزانا رؤوف** **وعدنان باقي لطيف** **وغازي صابر** **وعبدالستار الجميلي** **ومحمد رشيد حسن** **ومصطفى رسول**.

وأشكر صديقي **دانا قادر** لما بذله من جهد من أجل مراجعة الأطروحة لتصويب أخطائها المطبعية وأشكر موظفي مكتبة كلية القانون وبالأخص **الآنسة نازەنين** .

ولا يسعني إلا أن أشكر الأخ **ديلمان لطيف** لتفضله بطبع الأطروحة.

لكل من هؤلاء أقدم خالص شكري عرفاناً بفضلهم.

المؤلف

المقدمة

كما هو معلوم ان الدعوى الجزائية تمر بمراحل ثلاثة من اهمها مرحلة التحقيق الإبتدائي والتي تتولاها قضاة التحقيق والمحققون ، وتتجلى اهمية هذه المرحلة في انها تنطوي على إجراءات متعددة ومتنوعة اغلبها تمس الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، ذلك وان كان الأصل تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم الأساسية والتي كفلتها الشرائع السماوية والإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ونظمتها الدساتير والقوانين في الدول المختلفة ، الا ان المصلحة العامة في تحقيق الطمأنينة والأستقرار تتطلب ان لا ان تكون حقوق وحريات الأفراد مطلقة دون ضوابط تنظمها .

ولذلك عند اتهام شخص ما بأنه ارتكب جريمة او اشترك في ارتكابها وبعد تحريك الدعوة الجزائية ضده تتم ممارسة إجراءات التحقيق الإبتدائي في مواجهته ومن اهمها إصدار أمر القبض بحقه واستجوابه وتوقيفه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وغيرها من الإجرءات الأخرى والتي تقيد الحقوق الأساسية للإنسان .

ففي القبض والتوقيف يتم التعرض للحرية الشخصية إذ ينطويان على قدر كبير من الجبر والإكراه حيث يتم فيهما أخذ الشخص دون إرادته.

وفي الإستجواب يتم مواجهة الشخص بالأدلة القائمة ضده وإخضاعه لنوع من المطاردة المعنوية حتى يتجلى أمر التهمة المنسوبة إليه.

وفي تفتيش المساكن يتم إنتهاك حرمة مسكن الشخص والتعرض إلى أسراره وحياته الخاصة.

ولخطورة هذه الإجراءات نجد أن القانون قد وضع ضوابط عند إتخاذه هذه الإجراءات وهي ما يسمى بضمانات الأفراد في مواجهة الإجراءات الجنائية وذلك لتحقيق التوازن بين حق المواطن في أن لا تمس حريته وبين حق المجتمع في تحقيق الطمأنينة والإستقرار والتي تتطلب المساس بحقوق وحريات بعض الأفراد.

إلا أن المشكلة تبرز عندما تتخذ إجراء من هذه الإجراءات ضد شخص أسفرت التحقيق عن براءته من التهمة المنسوبة إليه، ففي هذه الحالة يصبح الفرد ضحية هذا الإجراء الذي اتخذت من أجل تحقيق المصلحة العامة في الطمأنينة والإستقرار أي أن الفرد قد قدم حريته ضحية للمجتمع ومن هنا يثار التساؤل حول حقوق هذا الشخص، ولذلك أننا إخترنا هذا الموضوع وذلك لكي نتناول فيه نطاق إجراءات التحقيق البتدائي وخاصة الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات الفردية وحقوق الأفراد الذين يسفر التحقيق عن براءتهم .

وتكمن مشكلة البحث في عدم تطرق التشريع العراقي والتشريعات العربية الأخرى الى آثار هذه الإجراءات والى حقوق الأشخاص عند إصدار القرار ببراءتهم .

لذلك فان هدف البحث هو محاولة لبيان نطاق إجراءات التحقيق الإبتدائي وخاصة الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات الفردية .

وبما ان إجراءات التحقيق الإبتدائي متعددة ومتنوعة لذلك اننا حصرنا نطاق البحث من حيث الموضوع على الإجراءات التحقيقية الخاصة بالحقوق والحريات الفردية وخاصة (القبض والإستجواب والتوقيف وتفتيش المساكن) لذلك لا نتطرق إلى الإجراءات التحقيقية الأخرى.

ويقتصر نطاق البحث من حيث الأشخاص على المتهم وذلك لأن الإجراءات التي ذكرناها تتخذ في مواجهته في أغلب الأحوال.

ومنهج الدراسة عبارة عن المنهج التحليلي المقارن حيث إتبعنا في كل موضوع المنهج التحليلي للوقوف على مدى شرعية الإجراءات التي نتناولها مع معالجة ما يعتريها من مشاكل ووضع الحلول التي تتناسب بقدر الإمكان مع إقامة التوازن بين حق المجتمع في حماية مصالحه وحق المتهم في ألا تهدر حريته وأن تصان حقوقه.

وإتبعنا كذلك منهج المقارنة وذلك بمقارنة الإجراءات التحقيقية موضوع البحث في التشريع العراقي بموقف التشريعات العربية (المصرية والسورية واللبنانية والأردنية والكويتية والسعودية....إلخ) وكذلك التشريعات الغربية وخاصة الفرنسية والألمانية والإيطالية وذلك للوقوف على تحديد أصوب الإتجاهات التشريعية لحماية حقوق ضحايا هذه الإجراءات.

وخطة البحث تتطلب تقسيم الأطروحة على أربعة فصول في الفصل الأول نتناول القبض على الأفراد ونوزعه على ستة مباحث في الأول نتناول بيان موقف المواثيق الدولية ودساتير الدول من حماية الحرية الشخصية للأفراد وفي المبحث الثاني نبين ماهية القبض على الأشخاص وفي المبحث الثالث نتكلم على حالات جواز القبض على الأشخاص ونخصص المبحث الرابع لكيفية تنفيذ أمر القبض ومدة أمر القبض وفي المبحث الخامس نتناول ضمانات المتهم أثناء القبض عليه وفي المبحث الأخير من هذا الفصل نتناول حالات القبض على الأشخاص بصورة غير مشروعة والحماية القانونية لضحاياه.

ونخصص الفصل الثاني لإستجواب المتهم ونقسمه على أربعة مباحث في الأول نحاول بيان ماهيته وأهميته وتحديد طبيعته القانونية وفي المبحث الثاني نحاول تمييزه من الإجراءات الشبيهة به ومن ذلك إستجواب المتهم ومواجهته بغيره من الشهود والمتهمين الآخرين وكذلك عند الإستيضاح؛ وفي المبحث الثالث نبين أهم الضمانات التي يجب إحاطة الإستجواب بها وفي المبحث الرابع والأخير نتطرق إلى أحوال بطلان الإستجواب والآثار المترتبة عليه.

أما الفصل الثالث من الأطروحة فنتناول فيه التوقيف بإعتباره من الإجراءات التي يتم فيها المساس بحرية الأفراد ويستغرق مدة طويلة نسبياً ونوزعه على ثلاثة مباحث في الأول نبين ماهية التوقيف وطبيعته القانونية وفي الثاني نبحث الشروط الموضوعية والشكلية للتوقيف وفي المبحث الثالث والأخير نبين آثار التوقيف عند إصدار الحكم سواء بإدانة المتهم أم بإثبات براءته أو عدم مسؤوليته.

والفصل الأخير من الأطروحة نخصصه لتفتيش مساكن الأفراد ونوزعه على أربعة مباحث في الأول نسلط الضوء على مبدأ حرمة المساكن في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وتشريعات الدول وفي المبحث الثاني نبين ماهية التفتيش وطبيعته القانونية وذلك بتعريفه وتحديد خصائصه وتمييزه من الإجراءات الشبيهة به من ذلك تفتيش الأشخاص والدخول في المساكن ومعاينتها....إلخ.

ونبحث في المبحث الثالث الشروط الموضوعية والشكلية لتفتيش المساكن، وفي المبحث الرابع والأخير نتطرق إلى بطلان التفتيش والآثار المترتبة عليه.

ونختتم الأطروحة بأهم النتائج والمقترحات التي نتوصل إليها.

الفصل الأول

القبض على الأفراد

إن حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية من الحقوق التي تُعنى بها إعلانات حقوق الإنسان وضَمَنتها الدول في دساتيرها وقوانينها وتحرم المساس بها إلا في حالات محددة بالقانون ووفقاً للإجراءات المقررة فيه(1).

ويعد القبض على الأشخاص من الحالات التي يتم فيها التعرض للحرية الشخصية للأفراد ومن أكثر الإجراءات شيوعاً وإستعمالاً من قبل السلطات العامة والتي تهدف من خلالها الحفاظ على المتهم وقتياً خشية هروبه(2).

وهذا الإجراء أي القبض على الأشخاص ينطوي على قدر كبير من المساس بالحرية الشخصية، إذ ينال من حريته في التنقل خلال فترة معينة، ولذلك نجد أن القوانين قد أحاط هذا الإجراء بقيود معينة صيانة لحقوق الإنسان وتأكيداً لمبدأ إفتراض البراءة والذي يتطلب عدم تقييد حقوق الأشخاص المتهمين بأفعال جنائية إلا في أضيق حدود ممكنة ووفقاً لإجراءات دقيقة(3).

وفي أحيان غير قليلة وبعد أن يتخذ مثل هذا الإجراء الخطير ضد أشخاص يشتبه في إرتكابهم جرائم معينة، الا أنه بعد أو في أثناء التحقيق الإبتدائي أو القضائي تظهر براءتهم من التهمة الموجهة إليهم، وبعد أن ألحق بهم إتخاذ هذا الإجراء أضراراً مادية ومعنوية كبيرة.

((1)) ينظر: أحمد المهدي وأشرف الشافعي، القبض والتفتيش والتلبس، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2005، ص48.

(2) ينظر: د. فايز الضفيري، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة جمع الإستدلالات وفقاً لمفهوم القانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2001، ص132.

(3) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، ط1، 2002، ص485.

وأحياناً أخرى لا تتم مراعاة القواعد المقررة لإتخاذ هذا الإجراء والذي يؤدي إلى إلحاق الأضرار بالمقبوض عليه، وبعبارة أخرى أن إتخاذ الإجراء يؤدي أحياناً إلى أن يكون أشخاص أبرياء ضحية لهذا الإجراء، مما يتطلب الأمر التروي في هذا الإجراء وثم القيام برد إعتبار مادي ومعنوي للضحايا تحقيقاً للعدالة.

عليه ولأجل بيان موقف إعلانات حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية المتعلقة بحماية حقوق وحريات الإنسان وكذلك موقف دساتير الدول من كيفية حماية الحرية الشخصية للأفراد ولأجل بيان مفهوم القبض وتمييزه عن ما يشتبه به من إجراءات وكيفية حماية ضحايا هذا الإجراء سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: حماية الحرية الشخصية للأفراد في المواثيق الدولية ودساتير الدول.

المبحث الثاني: ماهية القبض على الأشخاص.

المبحث الثالث: حالات جواز القبض على الأشخاص.

المبحث الرابع: تنفيذ أمر القبض ومدته.

المبحث الخامس: القبض غير المشروع والحماية القانونية لضحاياه.

المبحث الأول

حماية الحرية الشخصية للأفراد في المواثيق الدولية ودساتير الدول

نتطرق في هذا المبحث إلى حماية الحرية الشخصية للأفراد في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان في مطلب، ونبحث حماية هذه الحرية في دساتير الدول في مطلب آخر.

المطلب الأول

حماية الحرية الشخصية في المواثيق الدولية

من الملاحظ أن الحماية الدولية لحقوق الإنسان قد إزدادت بصورة كبيرة في الوقت الحالي، ويعود ذلك إلى الإدراك المتزايد للدول بأن الفرد يجب حمايته من إعتداءات معينة على كافة حقوقه.

أن حماية الحرية الشخصية كان حجر الزاوية في قانون حقوق الإنسان الدولي، لذلك تم التأكيد عليه في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية منذ القدم.

وترجع جذور هذا الحق إلى الماجنا كارتا الإنكليزية لعام (1215) حيث نص الفصل (39) منه على أنه: (لا يجوز لأي رجل حر أن يؤاخذ، أو يسجن أو يحتجز، أو يعتبر خارجاً على القانون، أو ينفى، أو يتم القضاء عليه بأي صورة أو حتى أن يعرض للمحاكمة، إلا بموجب حكم قانوني من أقرانه ووفقاً لقانون البلاد...).

وقد تم النص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام (1789) حيث جعلت المادة الثانية من هذا الإعلان حماية الحقوق الطبيعية الثابتة للإنسان ومن ضمنها الحرية الشخصية غاية وهدف كل هيئة سياسية، حيث نصت على: (أن غاية كل هيئة سياسية هي صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الثابتة، وهي: الحرية والتملك والأمن ومقاومة الظلم).

و تم النص على الحرية الشخصية للإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتين (3، 9) منه، حيث نصت المادة (3) منه على أنه: (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه).

و أشارت الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام (1950) على وجوب حماية الحرية الشخصية حيث نصت المادة (1/5) منه على أنه: (لكل إنسان الحق في الحرية والأمن، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا وفقاً للطرق القانونية).

ونصت الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان الصادر في عام (1969) في المادة (7) منه على أنه: (لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا للأسباب وفي الأحوال المحددة سلفاً).

(1) الماجنا كارتا عبارة عن وثيقة مكتوبة رفعها ممثلوا الشعب ورجال الدين الى الملك جون عندما ثاروا عليه وطالبوه بتحقيق مطالبهم فرضخ الملك لطلب وقبله واصبح الجزء المكتوب من الدستور العرفي البريطاني

وأكد هذا الحق الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[1]، في المادة (6) منه بقولها: (لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي الحالات التي يحدد لها القانون سلفاً...).

وبينت المادة (12) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام[2] على أنه: (لكل إنسان الحق في إطار الشريعة في حرية التنقل، وإختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها، وله إذا أضطهد حق اللجوء إلى بلد آخر).

ونصت المادة (20) منه على أنه: (لا يجوز القبض على أي إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي).

---

(1) أصدرته منظمة الوحدة الأفريقية في دورته العادية في ليبريا من 17- 30 يوليو 1979.

(2) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 1990.

وأشار إلى هذا الحق للأشخاص الإعلان العربي لحقوق الإنسان[1]، حيث نصت المادة (2/14) منه على أنه: (لا يجوز حرمان أي شخص من حريته الا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه).

بالإضافة إلى النص على وجوب حماية الحرية الشخصية للأفراد في إعلانات حقوق الإنسان، فقد تم النص عليه في المواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات للإنسان، حيث نص على ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الدينية والسياسية[2] في المادة التاسعة منه حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: (لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصيته ولا يجوز توقيف أحد أو إعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من الحرية إلا لأسباب نص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه).

وأشارت إتفاقية حقوق الطفل[3] على وجوب حماية الحرية الشخصية للأحداث وعدم تقييدها إلا بموجب القانون حيث نصت المادة (37/ب) منه على أنه: (لا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية، ويجب أن يجري إعتقال الطفل أو إحتجازه أو سجنه وفقاً للقانون، ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة).

---

(1) إعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي إستضافتها تونس في 23/مايو/2004.

(2) إعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (2200/ألف/ د-21) في (16 ديسمبر 1966) وبدأ نفاذه في (23 مارس 1976)، وصادق العراق عليها بقانون رقم (193) في (1970/1/25) ونشر التصديق في جريدة الوقائع العراقية بعدد (1927) في (1970/10/7).

(3) إعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها (125/44) في (20/ نوفمبر/1989) وصادق العراق عليها بقانون رقم (3) لسنة (1994)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد (3500) في (1994/3/7).

ونصت على ذلك قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم[1] في المادة (7) منه.

وكذلك نص المبدأ الثاني من مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن[2] على أنه: (لا يجوز إلقاء القبض أو الإحتجاز أو السجن إلا مع التقييد الصارم بأحكام القانون وعلى يد موظفين مختصين أو أشخاص مرخص لهم بذلك).

([1]) أوصى بإعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27/آب إلى 7/أيلول/ 1990، وإعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها (113/45) في (14/كانون الأول/1990).

([2]) إعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (173/43) في (9/كانون الأول/1988).

المطلب الثاني

حماية الحرية الشخصية في دساتير الدول

بالنسبة إلى موقف دساتير الدول من حماية الحرية الشخصية للأفراد نجد أن معظم الدساتير قد أشار -بنصوص صريحة وضمن سردها للحقوق والحريات العامة- إلى حق الأفراد في التمتع بحرياتهم الشخصية وعدم تقييدها إلا في حالات محددة بالقانون ووفقاً للإجراءات المقررة فيه.

وقد أشارت كافة الدساتير التي صدرت في العراق منذ تأسيسه كدولة مستقلة وحتى الآن بنصوص صريحة إلى وجوب حماية الحرية الشخصية للأفراد.

حيث نصت على ذلك المادة (7) من القانون الأساسي لعام (1925) والمادة (11) من دستور عام (1958) والمادة (22) من دستور عام (1964) ونفس المادة في دستور عام (1968)، وأشارت المادة (22/ب) من الدستور المؤقت لعام (1970) إلى ذلك.

وبعد ذلك أصدر مجلس الحكم بتأريخ (2004/3/8) قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية حيث أشارت المادة (3/15) منه إلى وجوب حماية الحرية الشخصية للأفراد وعدم جواز قبض أو توقيف أحد إلا وفقاً لأحكام القانون.

وبعد أن وضع المجلس الوطني العراقي الدستور الدائم لجمهورية العراق الفدرالية وتم الإستفتاء عليه بتأريخ (2005/10/15) من قبل الشعب العراقي نصت المادة (15) منه إلى أنه: (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر عن جهة قضائية مختصة).

وبالنسبة إلى موقف الدساتير العربية من حماية الحرية الشخصية للأفراد نجد أن هذه الدساتير قد أشارت بنصوص صريحة إلى أن الحرية الشخصية مكفولة، حيث نصت المادة (7) من الدستور الأردني لعام (1952) على أن: (الحرية الشخصية مصونة)؛ وبينت المادة (8) من الدستور نفسه أنه: (لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون).

ونصت المادة (26) من دستور الإمارات لعام (1971) على أن: (الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون...).

ونصت المادة (1/19) من دستور مملكة بحرين لعام (2002) على أن: (الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون).

ونصت على ذلك المادة (32) من الدستور الجزائري لعام (1996)، والمادة (26) من النظام الأساسي السعودي لعام (1992)، والمادة (20) من الدستور السوداني لعام (1998)، والمادة (16) من الدستور الصومالي لعام (1969)، والمادتان (30، 31) من الدستور الكويتي لعام (1962)، والمادة (9) من الدستور المغربي لعام (1996)، والمادة (48) من الدستور اليمني لعام (1994) والمادة (10) من الدستور التونسي لعام (1959) والمادة (25) من الدستور السوري لعام (1973)، والمادة (18) من النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام (1996)، والمادة (11) من الدستور الأساسي الفلسطيني لعام (2003) والمادة (36) من الدستور القطري لعام (2003)، والمادتان (41، 42) من الدستور المصري لعام (1971) والمادة (10) من الدستور الموريتاني لعام (1991).

وبالنسبة للدساتير الأجنبية فقد أشارت إلى ذلك حيث نصت المادة (71) من الدستور الدانماركي لعام (1953) على وجوب حماية الحرية الشخصية للأفراد وعدم تقييدها إلا بناءً على أسباب قانونية [1].

---

(1) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

ونصت على ذلك المادة (31) من الدستور الياباني لعام (1946) بقولها:
(لا يحرم أحد من حقه في الحياة أو في الحرية إلا بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ ووفقاً للإجراءات المقررة في القانون) [1].

ونصت المادة (7) من الدستور كندا لعام (1982) على أنه: (يتمتع كل واحد بحق الحياة والحرية والأمن وله الحق في عدم حرمانه إلا طبقاً لمبادىء العدالة الأساسية).

وأشارت إلى ذلك الدستور الإسباني لعام (1978) في المادة (17) منه أن لكل شخص الحق في الحرية وفي الخصوصية ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا بموجب حالات محددة بالقانون[2]؛ ونصت المادة (1/3) من الدستور بولندا لعام (1997) بأن الحريات الشخصية يجب أن تكون محمية بالقانون)[3].

وبينت المادة (12) من دستور لوكسمبورغ لعام (1998) بأن حريات الأفراد مصانة، ولا يجوز ملاحقة أحد إلا في حالات محددة وبموجب إجراءات مقررة بالقانون[4].

= (1. Personal liberty shall be in viable no Danish shall in any manner whatever be deprived of his liberty because of his political or religions convictions of because of his descent. 2. A person shall be deprived of his liberty only where this warranted by law).

([1]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:
(Every person has the right to liberty and security, no one may be deprived of his liberty without observance of the provisions of this article and only in the cases and in the form prescribe by law).

([2]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:
(Every person has the right to liberty and security, no one may be deprived of his liberty without observance of the provisions of this article and only in the cases and in the form prescribe by law).

([3]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي: (Freedom of the person shall receive legal protection).

([4]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:
(Individual freedom shall be guaranteed no one may be prosecuted except for the cases and according to the procedure laid down by the law).

ونصت المادة (12) من الدستور البليجكي لعام (1993) بأن الحرية الشخصية مصانة[1].

وبهذا نجد بأن حماية الحرية الشخصية للأفراد تحتل مكانة هامة في كافة الدساتير بإعتبارها من الحقوق الطبيعية الثابتة للإنسان والذي حاول منذ أن وجد على وجة الأرض أن يحتفظ بها، وأن ورودها في الدستور يمثل قيداً على السلطات بضرورة مراعاتها عند إصدار التشريعات الأخرى وعند تنفيذ القوانين كذلك.

(1) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي: (Personal freedom guaranteed).

المبحث الثاني
ماهية القبض على الأشخاص

للوقوف على ماهية القبض يجب أولاً تعريفه ثم بيان خصائصه وأخيراً تمييزه ممّا يشبهه به من إجراءات، وهذا ما سنقوم به تباعاً في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف القبض

هناك تعريفات عديدة قدمت لبيان المقصود بالقبض، فقد عرف بأنه: (سلب حرية الشخص لمدة قصيرة، بإحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك)[1].

ويعرفه آخر بأنه: (عبارة عن حجز الشخص لفترة من الوقت لمنعه من الفرار وتمهيداً لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة)[2].

وهناك من يعرفه بأنه: (حرمان الشخص من حرية التجول لفترة يسيرة)[3].

وتم تعريفه بأنه: (الحجز على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول)[4].

وعرفه آخرون بأنه: (إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة له بإلقاء القبض عليه لفترة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار تمهيداً لإستجوابه من الجهات المختصة)[5].

([1]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ، القاهرة، ط3، 1995، ص435.

([2]) ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص329.

([3]) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1979، ص630.

([4]) ينظر: د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص645.

([5]) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص492 وينظر: د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976، ص334.

وعرف أيضاً بأنه: (تقييد حرية المتهم في الحركة لفترة زمنية محددة لوجود دلائل كافية على إرتكابه جريمة وذلك لمنع هربه لحين إستجوابه للتصرف في أمره أما بحبسه إحتياطياً أو الإفراج عنه)(1).

وعرفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه: (إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة...)(2).

وعرفته أيضاً بأنه: (تقييد حرية الإنسان والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لإتخاذ بعض الإجراءات ضده)(3)؛ وعرفه آخرون بأنه: (حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الإنتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه)(4).

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: (حجز الشخص وإقتياده أمام القاضي المختص لسماع أقواله دون تأخير)(5).

---

(1) ينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء، مصر، 2003، ص357.

(2) نقض (27/أبريل/1959)، س13، ص207، المشار إليها عند: د. هلالي عبداللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، ، القاهرة، بلا سنة طبع، ص361.

(3) طعن رقم (2761) لسنة (1956)، أورده سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص55.

(4) ينظر: د. محمد عودة الجبور، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط1، 1986، ص97؛ وينظر كذلك: د. صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض،= =دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2005، ص11؛ ود. أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، 2003، ص23.

(5) ينظر:

Eassin Raymond: Rèpertoire de droit criminal et procedure pènale, dulloz, Paris, 1967, p.1.

وعرفه المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في عام (1975) بأنه: (إجراء من الإجراءات في الدعوى الجنائية، يتضمن أخذ الشخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة، يسند من سلطة قانونية ويهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر بإستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه)[1].

وعرفته لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة بأنه: (إقتياد الشخص إلى المعتقل وحجزه بمقتضى القانون ولو قسراً عنه، ويمتد وقته منذ اللحظة التي يوضع فيها المشتبه في المعتقل حتى اللحظة التي يحضر فيها أمام الجهة المختصة قانوناً بإصدار أمر بإستمرار حبسه أو إخلاء سبيله)[2].

وقد قامت بعض التشريعات بتعريف هذا الإجراء حيث عرفته المادة (47) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بأنه: (القبض هو ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون).

وفي ضوء التعريفات السابقة يمكن لنا القول أن القبض عبارة عن إمساك الشخص وحرمانه من التجول فترة من الوقت بسند من سلطة مختصة لحين إستجوابه وإصدار القرار إما بإطلاق سراحه أو توقيفه.

وبهذا يمكن القول أن جوهر القبض هو عمل مادي يتلخص في تقييد حرية الشخص أو حرمانه منها عن طريق القوة، بإمساكه من جسمه، وتقييد حريته في التنقل والتجوال، على نحو مخالف لإرادته وحريته، فهو إذن، تعرض مادي لحريته والإعتداء عليها بشكل مشروع أي إستناداً إلى نصوص قانونية.

---

(1) أورده: د. محمد عودة الجبور، مصدر سابق، ص299.

(2) نقلاً عن: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص493.

المطلب الثاني
خصائص القبض على الأفراد

يتميز القبض بعدد من الخصائص:

1) القبض إجراء مقيد للحرية:

يقيد القبض حرية الشخص المقبوض عليه في الغدو والرواح، مما يمس حريته الشخصية التي لا يجوز الإفتئات عليها بدون مبرر منصوص عليه في القانون[1].

فالقبض على أي فرد دون سند شرعي يعد إعتداء على حريته الشخصية، ولذلك نجد أن التشريعات أكدت وجوب القبض على الأشخاص بناءً على أمر من السلطات المختصة وفي الحالات المحددة بالقوانين، حيث نصت المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاض أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)؛ وعلى هذا نصت المادة (40) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانوناً...).

ونصت على ذلك أيضاً المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لعام (2001) وبما أن القبض إجراء مقيد للحرية فإنه يتم إتخاذه دون الإعتداد بإرادة المقبوض عليه، حيث يساق جبراً إلى من أصدر أمر القبض[2].

وهذا يعني أنه إذا حاول من أصدر عليه أمر القبض الهرب أو المقاومة فيجوز لمن ينفذ أمر القبض أن يستعمل القوة المناسبة لتنفيذ الأمر[1].

---

(1) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الأسكندرية، 1996، ص233 وينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 435.

(2) ينظر: أحمد المهدي وأشرف الشافعي، مصدر سابق، ص53، وينظر: موريس كارسون، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه، ترجمة: د. صالح محسوب، مجلة القضاء،ع3، س13، 1955، ص34.

2) القبض إجراء مؤقت:

إن القبض هو إجراء يبرره تغليب مصلحة المجتمع التي تضررت من الجريمة على مصلحة المتهم على الرغم من تمتعه بأصل البراءة إلى أن يدان بحكم قضائي مبني على أسباب معقولة[2].

لذلك أن تأمين سلامة التحقيق وضمان وجود المتهم تحت تصرف القضاء أو الخوف من عبثه بأدلة الجريمة أو للمحافظة عليه من أي إعتداء والذي من الممكن أن يتعرض له من المجنى عليه أو ذويه، هي الإعتبارات التي تبرر إلقاء القبض عليه لفترة من الزمن.

ويجب أن لا تطول هذه الفترة حيث يلزم عرض المقبوض عليه على الحاكم المختص والذي يجب عليه بعد إستجواب المتهم إما أن يطلق سراحه أو يقرر توقيفه.

وكلما كانت هذه الفترة قصيرة كان ذلك دليلاً على إحترام الحقوق والحريات العامة للأفراد، وبموجب القانون العراقي فإن مدة القبض يجب أن لا تستغرق أكثر من أربع وعشرين ساعة حيث يجب إستجوابه خلال هذه الفترة من قبل الحاكم أو المحقق[3].

بينما هناك تشريعات أجازت إيقاء المقبوض عليه أكثر من هذه المدة من ذلك أن القانون الأردني في المادة (100) منه والقانون البحريني في المادة (25) منه، أجازا إبقاء المقبوض عليه لمدة ثمان وأربعين ساعة.

([1]) ينظر: المادة (108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (113) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة (49) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (36) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

([2]) ينظر: د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، – مصر، 2003، ص103.

([3]) ينظر: المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وفي الكويت فإن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة (60) منه أجاز أن يصل مجموع مدة القبض إلى أربعة أيام.

المطلب الثالث

التمييز بين القبض والإجراءات المشابهة له

نبين في هذا المطلب الحدود الفاصلة بين القبض والتحفظ على الأشخاص والأمر بعدم التحرك والتكليف بالحضور والتوقيف والإستيقاف كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

القبض والتحفظ على الأشخاص

يقصد بالتحفظ على الأشخاص: (الإجراءات التي يكون من شأنها أن تحول دون فرار المتهم أو تحول دون إتلافه أو تشويهه أدلة الإتهام التي يحملها........)[1].

ويتجه جانب من الفقه الى أن التحفظ على الأشخاص يعني أن يكون الشخص تحت تصرف عضو الضبط القضائي حتى يبت في القبض عليه أو إطلاق سراحه من قبل السلطة المختصة [2].

أشارت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى التحفظ على الأشخاص حيث بينت هذه المادة بأن من أحد واجبات عضو الضبط القضائي عندما يخبر بوقوع جرائم هو ضبط مرتكبي هذه الجرائم وتسليمهم إلى السلطات المختصة.

وقد نصت على التحفظ على الأشخاص المادة (35) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (...إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة

([1]) ينظر: إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية. رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، 1996، ص23.

([2]) ينظر: أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي، دار الكتب القانونية- مصر، 2006، ص67.

والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه...).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم دستورية التحفظ على الأشخاص بأن مفاد ما قضى به نص المادة (35) من قانون الإجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائي إتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة في حالة توافر دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكابه جناية أو جنحة أو سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة، دون أن يصدر أمر قضائي ممن يملك سلطة إصداره، أو أن تتوفر في حقه إحدى حالات التلبس بالجريمة، يخالف نص المادة (41) من الدستور المصري لسنة (1971) والذي أشار إلى أن القبض على الأشخاص وتقييد حرياتهم يجب أن يكون بأمر القاضي أو النيابة العامة [1].

وأشارت إلى التحفظ على الأشخاص المادة (4/58) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

وفي فرنسا فإن المادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه إذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة فلا يبقى أمام مأمور الضبط القضائي غير التحفظ عليه.

أما في القانون الإنكليزي فإن القانون الصادر في أول يناير سنة (1986) منح الشرطة سلطة التحفظ على المشتبه فيه لمدة (24) ساعة تمتد إلى (96) ساعة كحد أقصى للتحفظ إذا توافرت أسباب معقولة تسوغ ذلك وإقتضت مصلحة التحقيق القيام بهذا الإجراء، حيث نصت على ذلك المادتين (34، 52) من هذا القانون[2].

([1]) نقض رقم (3294) في (15/فبراير/1995) المشار إليه عند: إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ص509.

([2]) ينظر: د. أسامة عبدالله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، القاهرة، 2003، ص129.

ولكل ما تقدم يمكن القول بأن التحفظ على الأشخاص عبارة عن إجراء وقتي يقصد به حمل الشخص على المكوث في مكان معين أو الإنتقال إليه لفترة قصيرة وذلك تمهيداً لإتخاذ إجراءات أخرى[1].

وفي ضوء ما سبق يتضح أن هناك إختلافاً جوهرياً بين القبض والتحفظ على الأشخاص وكالآتي:

1) من حيث المدة:

إن أمر القبض يجيز إحتجاز الشخص المقبوض عليه لمدة أربع وعشرين ساعة في التشريع العراقي، حيث أن نص المادة (123) من الأصول الجزائية أوجبت على حاكم التحقيق أو المحقق إستجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره[2]؛ أما التحفظ على الأشخاص فإن مدته هي المدة اللازمة لإحضار الشخص المضبوط أمام حاكم التحقيق أو المحقق ويفترض أن تكون هذه المدة قليلة بحيث تقل عن (24) ساعة[3]؛ ولكن في القانون الإنكليزي فإن التحفظ على الأشخاص يستغرق أكثر من (24) ساعة كما بيننا من قبل.

2) من حيث نوع الإجراء:

يعد القبض على الأشخاص إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي، حيث أن القبض على الأشخاص تناوله المشرع العراقي ضمن الباب الرابع الخاص بالتحقيق الإبتدائي[4].

ويتم القبض على الأشخاص بناءً على أمر صادر من محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع كمبدأ عام[1].

---

(1) ينظر: د. عوض محمد عوض، المبادىء العامة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص272.

(2) ينظر كذلك المادة (19) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (36) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) ينظر المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) ينظر المواد (92 إلى 108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

أما التحفظ على الأشخاص فإنه لا يعد من إجراءات التحقيق الإبتدائي، بل يعد من إجراءات التحري وجمع الأدلة أي التحقيق التمهيدي، والجهة المخولة بإجرائه عبارة عن أعضاء الضبط القضائي.

3) إن القبض على الأفراد يجيز تفتيشهم بحثاً عن أدلة الجريمة وعلى هذا نصت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أما في حالة التحفظ على الأشخاص فإن تفتيش الشخص هو تفتيش وقائي ويهدف تجريد الشخص من الأسلحة والأدوات التي يحملها.

([1]) ينظر المواد (92 إلى 108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الفرع الثاني
القبض والأمر بعدم التحرك

عند بيان المشرع العراقي لواجبات عضو الضبط القضائي نص في المادة (44) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه:

(لعضو الضبط القضائي عند إنتقاله إلى محل الجريمة المشهودة أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الإبتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأنها وإذا خالف أحد هذا الأمر فيدون ذلك في المحضر) .

وهذا يعني أن عضو الضبط القضائي لكي يستطيع أن يقوم بواجباته المحددة في المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ويقوم بتنظيم محضر بالإجراءات المتخذة من قبله يجوز له أن يمنع الحاضرين من مغادرة محل الواقعة أي يجوز له أن يأمرهم بعدم التحرك.

ونصت على ذلك المادة (32) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (لمأمور الضبط القضائي عند إنتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الإبتعاد عنه حتى يتم تحرير محضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة)[1].

ويرى البعض: (بأن الأمر بعدم التحرك هو إجراء تنظيمي يقصد به أن يستقر النظام في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، حتى يتم مأمور الضبط القضائي المهمة التي حضر من أجلها، ويتاح تفادي العبث أو التشويه لأدلة الجريمة، إضافة إلى أن الأشخاص الذين يمنعهم مأمور الضبط من المغادرة قد يكون من بينهم المتهم، كما قد يكون من بينهم أهم شهود الجريمة، فيمهد ذلك إلى الإستماع إليهم، وإتخاذ الإجراءات التي يقررها القانون إزاء المتهم)[2].

([1]) ونصت على ذلك أيضاً المادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

([2]) نقلاً عن د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط18، 1988، ص218.

وعليه، يمكن القول إن الأمر بعدم التحرك إجراء يباشره عضو الضبط القضائي عند إنتقاله إلى محل الواقعة في الجرائم المشهودة وذلك بهدف منع الحاضرين من مغادرته حتى يتمكن من سماع أقوال من تكون لديه معلومات عن الواقعة.

ويختلف الأمر بعدم التحرك عن أمر القبض في عدة أمور منها:

1) من حيث الشخص الذي يتخذ ضده الإجراء:

القبض إجراء يتخذ ضد المتهم الذي صدر الأمر عليه بذلك من سلطة مختصة قانوناً أو في الأحوال التي يجوز فيها القبض على الأفراد ولو لم يصدر الأمر بها من سلطة مختصة[1].

أما الأمر بعدم التحرك فهو إجراء من إجراءات جمع الأدلة ويتخذ ضد أشخاص قد يكون بينهم متهم أو يكونوا من شهود الجريمة أي لا يشترط أن يكون الشخص الذي أمر عضو الضبط القضائي بعدم مغادرته محل الواقعة متهماً في كل الأحوال.

2) من حيث المدة:

لم يحدد التشريعات مدة الأمر بعدم التحرك ذلك لأن مدتها تقتصر على تحرير المحضر من قبل عضو الضبط القضائي ولذلك لا يجوز حجز الشخص الذي أمر عضو الضبط القضائي بعدم تحركه إلا إذا تبين بأنه هو الشخص الذي إرتكب الجريمة التي يتم تحرير المحضر من أجلها؛ أما أمر القبض فإنه وفقاً للتشريع العراقي يجوز أن تصل مدتها إلى (24) أربع وعشرين ساعة[2].

---

(1) ينظر: المادتين (102، 103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) ينظر: نص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

3) من حيث طبيعة الإجراء:

أن أمر القبض يتضمن طابع الإكراه، حيث أن المتهم إذا قاوم القبض عليه أو حاول الهرب، فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه أو تحول دون هربه[1].

في حين الأمر بعدم التحرك لا يتضمن حسب المادة (44) من القانون العراقي على أي نوع من الإكراه والإجبار، حيث إذا خالف أحد الأشخاص أمر عضو الضبط القضائي بعدم التحرك، لا يجوز لهذا الأخير أن يُكرهه على عدم المغادرة، بل يقوم بتدوين ذلك في المحضر.

أما في مصر وحسب المادة (33) من قانون الإجراءات الجنائية المصري إذا خالف أحد أمر مأمور الضبط بعدم التحرك أو إمتنع عن الحضور بعد أن دعاه مأمور الضبط يعاقب بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً.

و في فرنسا إذا خالف أحد الأشخاص أمر مأمور الضبط القضائي بعدم التحرك أو إمتنع عن الحضور، لا يجوز لمأمور الضبط أن يستعمل القوة، بل يجوز له أن يخبر وكيل الجمهورية الذي يمكنه إجبار الشخص للحضور[2].

([1]) ينظر: المادة (108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (49) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (113) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

([2]) ينظر: المادة (2/62) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

4) من حيث السلطة المقررة للإجراء:

أن أمر القبض بما أنه يعد من الإجراءات الماسة بحرية الإنسان، لذلك أناط المشرع حق إصداره بسلطة محددة قانوناً، وهي المحاكم أي محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع حسب نص المادة (92) من القانون العراقي[1]

أما الأمر بعدم التحرك فهو إجراء من إجراءات جمع الأدلة، يباشره عضو الضبط القضائي عندما ينتقل إلى محل الواقعة في الجريمة المشهودة.

---

(1) ألا أن هناك حالات يجوز فيها القبض على الأشخاص ودون وجود أمر بذلك وهذا ما نصت عليه المادتين (102، 103) من الأصول الجزائية.

الفرع الثالث
القبض والتكليف بالحضور

التكليف بالحضور هو دعوة الشخص للحضور أمام قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة بهدف تدوين أقواله أو إتخاذ أي إجراء آخر في مواجهته في الزمان والمكان المحددين في الدعوة .

وقد نصت على التكليف بالحضور المادة (87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (للمحكمة ولقاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة أن يصدر ورقة التكليف بالحضور للمتهم أو الشاهد أو أي ذي علاقة بالدعوى على أن تحرر الورقة بنسختين يبين فيهما الجهة التي أصدرتها وإسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل إقامته والمكان والزمان المطلوب حضوره فيهما ونوع الجريمة التي يجري التحقيق فيها ومادتها القانونية).

ونصت على التكليف بالحضور المادة (15) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها: (للمحكمة أو المحقق أن يطلب حضور أي شخص أمامه إذا كان ذلك ضرورياً للتحقيق الذي يقوم به، ويكون ذلك بإعلانه بأمر الحضور).

ووفقاً للتشريع العراقي أن التكليف بالحضور يجوز أن يصدر للمتهم أو الشاهد أو أي ذي علاقة بالقضية، وفيما يتعلق بالمتهم لا يجوز إصدار ورقة التكليف بالحضور إليه في كافة أنواع الجرائم، حيث ورد في قراءة المادة (99) من الأصول الجزائية، يتبين أن ورقة التكليف بالحضور أنه ترسل للمتهم في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة سنة أو أقل أو بالغرامة أما بالجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة إلى السجن المؤقت الأصل إصدار أمر القبض للمتهم، إلا إذا رأى الحاكم إحضاره بورقة التكليف بالحضور، وفي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد لا يجوز إصدار ورقة التكليف بالحضور، بل يجب إصدار أمر بالقبض على المتهم.

أما في مصر فإن قانون الإجراءات الجنائية المصري أجاز إصدار ورقة الأمر بالحضور إلى المتهم في كافة أنواع الجرائم، حيث نصت المادة (126) منه على أنه: (لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأصول أمراً بحضور المتهم، أو بالقبض عليه وإحضاره).

وفي كلا القانونين العراقي والمصري إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول يجوز إصدار أمر القبض عليه وإحضاره جبراً وهذا ما نصت عليه المادة (97) من القانون العراقي و(130) من القانون المصري.

ويختلف التكليف بالحضور عن أمر القبض من عدة وجوه منها:

1) يتضمن أمر القبض كما بيّنا مساساً بحرية الشخص وينطوي على القهر والإكراه، حيث إذا قاوم الشخص القبض عليه أو حاول الهرب فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه أو تحول دون هربه[1]؛ في حين أن التكليف بالحضور لا ينطوي على القهر والإكراه، حيث يجوز للمتهم الذي وجه إليه الدعوة بالحضور أن يلبي الدعوة أو يرفضها، ولا يجوز لمن يحمل الأمر أن يكرهه على الحضور بالقوة [2].

2) يصدر أمر القبض للمتهم عادة، أما التكليف بالحضور في القانون العراقي يجوز أن يصدر للمتهم أو الشاهد أو أي ذي علاقة بالدعوى أي للخبير أو المشتكي أو المدعي بالحق المدني.

3) أن أمر القبض يصدره قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية فقط أي أن مذكرة أمر القبض لا بد أن تصدر من محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع[3]؛ أما

(1) ينظر: المادة (108) من القانون العراقي والمادة (127) من القانون المصري.

(2) في هذه الحالة يجوز إستبدال ورقة التكليف بالحضور بأمر القبض بقرار من الحاكم.

(3) ينظر: المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ورقة التكليف بالحضور يجوز أن تصدرها محكمة الموضوع أو قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة[1].

ويجدر بالذكر أن القرار بتكليف أي شخص لحضور إجراء من إجراءات التحقيق يصدره قاضي التحقيق على إضبارة القضية، أما إصدار ورقة لهذا الشخص لدعوته لهذا الإجراء وتحديد المكان والزمان المطلوب حضوره فيهما فقد يقوم بذلك إما الحاكم نفسه أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة الذي تكون الأوراق في حوزته.

وعليه يمكن القول أن التكليف بالحضور دعوة موجهة إلى المتهم أو الشاهد أو أي شخص آخر له علاقة بالقضية، لكي يحضر أمام الجهة المختصة في المكان والزمان المحددين في الدعوة، لسماع أقواله أو إستجوابه أو مواجهته بغيره من الشهود أو المتهمين، ولا ينطوي هذا التكليف في ذاته على معنى الإرغام، فللشخص الذي وجه إليه أن يستجيب للدعوة أو يرفضها إذا شاء، ولا يجوز لمن يحمل الأمر أن يجبره على الحضور، إلا أن هذا الإكراه إن كان غير باد في عباراته فإنه كامن في عواقبه، فبإستطاعة الحاكم إذا لم يمتثل المتهم أو الشاهد لأمره طوعاً أن يجبره على الحضور جبراً وذلك بإصدار أمر القبض عليه[2].

([1]) ينظر: المادة (87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

([2]) ينظر: المادة (59/ج و97) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الفرع الرابع
القبض والتوقيف

توقيف المتهم عبارة عن تقييد حرية الشخص مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط محددة بالقانون[1].

ويعبر عنه أيضاً بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يصدر عن السلطة القضائية أثناء التحقيق في الدعوى الجنائية، يتم بمقتضاه سلب حرية المتهم مدة من الزمن وفق ضوابط وشروط حددها القانون[2].

بينما القبض كما بيننا عبارة عن حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة أو هو عبارة عن حجز الشخص لفترة من الوقت لمنعه من الفرار وتمهيداً لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة.

وتتجلى أهمية التوقيف في ضمان سلامة التحقيق في الدعوى الجنائية من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتمكينه من إستجوابه أو مواجهته كلما كان ذلك ضرورياً، والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو المجنى عليه، وبوجه عام مساعدة المحقق على كشف الحقيقة[3]؛ ويتضمن التوقيف كذلك الوقاية أو الإحتراز وذلك للحيلولة دون عودة المتهم إلى إرتكاب الجريمة أو لوقاية المتهم من إحتمالات الإنتقام منه، أو لتهدئة الشعور العام ضده بسبب جسامة الجريمة [4].

وعلى الرغم من تشابه القبض والتوقيف كونهما من إجراءات التحقيق ويسلبان حرية الشخص، إلا أنهما يختلفان عن بعض من عدة وجوه منها:

([1]) د. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الإحتياطي، 1999، ص6.

([2]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، الحبس الإحتياطي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2006، ص46.

([3]) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الإحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954، ص29.

([4]) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، الحبس الإحتياطي، عالم الكتب-القاهرة، 1983، ص108.

1) من حيث السلطة المخولة بالإجراء:

يصدر القرار بتوقيف المتهم من قبل قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية، ولا يجوز توقيف المتهم إلا بعد صدور أمر بذلك من قبل قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية وعلى هذا نصت المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[1]؛ إلا أن القبض على الأشخاص يتم أحياناً دون وجود أمر من السلطات المختصة وذلك من قبل أعضاء الضبط القضائي أو الأشخاص العاديين وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادتين (102، 103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

2) من حيث لزوم الإستجواب:

لا يستلزم القبض إستجواب يسبقه، بل أن ذلك أمر غير متصور حيث أن المتهم غير ماثل حتى يمكن إستجوابه؛ بل يصدر الأمر بالقبض بهدف وضع المتهم بين يدي العدالة لمسائلته وإستجوابه[2].

أما بالنسبة للتوقيف فلا يمكن الأمر به إلا إذا سبقه إستجواب المتهم، حيث بموجب المادة (123) من الأصول الجزائية العراقي يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره، وبعد هذا الإستجواب يصدر قاضي قراره بتقرير مصير المتهم أو ذلك إما بتوقيفه أو بإطلاق سراحه[3].

3) من حيث المدة:

مدة القبض أقل من مدة التوقيف، فإذا كانت مدة القبض تتراوح بين بضع ساعات، فإن مدة التوقيف تتراوح ما بين عدة أيام وعدة شهور، حيث بموجب المادة

---

(1) إستثناءاً من ذلك أوجبت المادة (112) من الأصول الجزائية على المحقق في الأماكن البعيدة عن مركز دائرة الحاكم أن يوقف في الجنايات.

(2) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص37.

(3) وينظر كذلك: المادة (1/104) من القانون السوري والمادة (123) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يجوز أن يصل مجموع مدد التوقيف إلى ستة أشهر او ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة.

وفي مصر وبموجب المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية المصري فإن مجموع مدد التوقيف هي (45) يوماً في البداية وبعد ذلك يجوز تمديدها مرة أو مرات أخرى حسب متطلبات التحقيق.

وفي الكويت وبموجب المادة (70) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي يجوز أن يصل مجموع مدد التوقيف إلى ستة أشهر.

أما في المغرب فإن قانون المسطرة الجنائية وفي الفصل (104) منه أشار إلى أن مجموع مدد التوقيف هي أربعة أشهر.

أما في فرنسا فيصل مجموع مدد التوقيف إلى ستة أشهر بموجب المادة (145) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

4) من حيث إحتساب المدة عند الحكم بعقوبة:

عند الحكم بالعقوبة على الشخص الموقوف فإنه يتم خصم هذه المدة من مدة عقوبته أو تنقص من الغرامة المحكوم بها عليه مبالغ مقابل عدد الأيام التي قضاها في التوقيف حيث نصت على ذلك المادة (298) من القانون العراقي والمادة (482) من القانون المصري والمادة (441) من القانون الليبي والمادة (220) من القانون الكويتي.

ألا أن التشريعات لم تنص على خصم مدة القبض من مدة العقوبة المحكوم بها على الشخص، وهذا يعني أن مدة القبض لا تخصم من مدة العقوبة، وحكمة ذلك أن أغلبية قوانين الإجراءات الجنائية أشار إلى ضرورة إحضار المقبوض عليه فور القبض عليه أمام الجهة التي أصدرت أمر القبض لإستجوابه وتقرير مصيره.

وكذلك أن مدة القبض لا تتجاوز ساعات قليلة كما أوضحنا لذلك من الصعب خصمها من مدة أو مقدار العقوبة المحكوم بها على المتهم.

الفرع الخامس
القبض والإستيقاف

الإستيقاف عبارة عن إستيقاف رجل الشرطة لشخص وضع نفسه موضع الريبة والشك للتحري عن هويته وعنوانه ووجهته[1].

وهناك من التشريعات نص صراحة على جواز إستيقاف الأشخاص، من ذلك نص المادة (1/114) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها:
(لكل شرطي الحق في أن يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن إسمه وسنه وشخصيته إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي يقوم بها).

ونصت على ذلك المادة (26) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني بقولها:
(لأي شرطي أو شيخ أن يطلب من أي شخص يكون لديه أسباب معقولة للإشتباه في أنه إرتكب جريمة من أي نوع بأن يدلي له بإسمه وعنوانه ووجهته).

وعلى هذا نصت المادة (52) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها: (لكل شرطي أن يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن إسمه وشخصيته، إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي تقوم بها، وللشرطي أن يطلب من الشخص أن يصحبه إلى مركز الشرطة إذا رفض تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته أو إذا قدم بيانات غير صحيحة، أو إذا كانت هناك قرائن جدية تدل على أنه إرتكب جناية أو جنحة).

وأن محكمة النقض المصرية أشارت في أحكامها إلى جواز الإستيقاف حيث قضت في أحد أحكامها بأنه: (لرجل السلطة العامة حق إقتياد المستوقف إلى أقرب ضابط شرطة قضائية أو قسم البوليس للتحري عن أمره)[2].

---

(1) ينظر: د. عبدالرحمن حسين علام، ضمانات الحرية الفردية ضد القبض (والحجز التحكمي)، دار نهضة الشرق–القاهرة، 1988، ص60.

(2) نقض (25 مارس 1963)، مجموعة أحكام النقض، س14، رقم42، ص210.

وقررت في حكم آخر لها: (الإقتياد إلى مركز الشرطة لمزيد من التحريات لإزالة أسباب الإشتباه من مقتضيات الإستيقاف)[1].

وبالنسبة للتشريعات الأجنبية فقد نصت المادة (78) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على جواز الإستيقاف.

ونصت على ذلك المادة (380) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

وفي القانون الإنكليزي لا يملك البوليس سلطة الإحتجاز للإشتباه أي الإشتباه بهم (Detained under suspicion) إلا إذا تم القبض عليهم قبضاً قانونياً وبدون ذلك فليس لرجل البوليس سلطة إحتجاز الأفراد تحت أي وصف، لكن من الناحية العملية يمارس البوليس إستيقاف المشتبه بهم وأخذهم إلى مركز الشرطة وسؤالهم[2].

ويرى البعض وجوب تخويل الشرطة هذه السلطة بنصوص قانونية صريحة، حيث أنها ضرورة من ضرورات تمكينهم من القيام بواجباتهم[3].

وعليه يمكن القول بأن الإستيقاف إجراء من إجراءات التحري عن الجرائم يسوغه إشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً في موضع الريبة والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل رجال السلطة العامة للتحري والكشف عن حقيقته.

ويختلف الإستيقاف عن القبض من حيث عدة أمور منها:

1) إن الإستيقاف إجراء من إجراءات التحري عن الجرائم يباشره أعضاء الضبط القضائي ضد شخص إذا وضع نفسه في موضع الشك والريبة ودون وجود أمر بإجرائه من السلطات المختصة ودون وجود سند قانوني بإجرائه؛ أما القبض

([1]) نقض (25 مارس 1968)، مجموعة أحكام النقض، س19، رقم71، المشار إليها عند د. محمد عودة الجبور، مصدر سابق، ص197.

([2]) ينظر:

-Denys.C.Holland, police power and the citizen, currentlegal problems, Vol.20,1967,p.115

([3]) نفس مصدر سابق، نفس الصفحة.

فهو إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز مباشرته ضد الشخص إلا بعد صدور الأمر به من سلطة مختصة وذلك وفقاً للحالات المحددة بالقوانين أي أن القبض له سند من القانون[1].

2) يكتفي لمباشرة الإستيقاف مجرد وجود الريبة والشك تجاه الشخص، أما القبض لا يباشر ضد المتهم إلا إذا توافرت بشأنه دلائل على إرتكابه جريمة معينة.

3) لا يتضمن الإستيقاف بحسب الأصل أي مساس بالحرية الشخصية، لذلك لا يجيز التفتيش الوقائي أما القبض يتضمن مساساً وسلباً لحرية المقبوض عليه، لذلك يترتب عليه تفتيشه للبحث عن أدلة الجريمة.

---

(1) مع ملاحضة الحالات التي يجوز فيها القبض على الأشخاص دون وجود أمر بذلك من السلطات المختصة وهذا ما نصت عليه المادتين (102، 103) من الأصول الجزائية العراقي.

المبحث الثالث

الأحوال التي يجوز فيها القبض على الأشخاص

بما أن القبض من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، لذلك حددت أغلبية التشريعات الحالات التي يجوز فيها القبض على الأفراد، وتنقسم هذه الحالات على قسمين نتناولهما في مطلبين مستقلين وحسب التفصيل الآتي:

المطلب الأول

القبض على الأفراد بناءً على أمر صادر من سلطة مختصة بإصداره

إجراءات التحقيق الإبتدائي يتولاه قضاة التحقيق[1]، والقبض على الأفراد بما أنه من إجراءات التحقيق الإبتدائي لذلك لا بد من صدور الأمر به من قاضي التحقيق[2]، وذلك في غير الحالات التي يجوز فيها القبض على الأفراد دون وجود أمر.

ولهذا نجد أن أغلبية التشريعات قد أناطت إصدار أمر القبض بالقاضي، ويعد ذلك الضمان المثالي للحقوق والحريات حيث أن القاضي لا يصدر مثل هذا الأمر إلا إذا توافرت ضد الشخص المراد القبض عليه دلائل خطيرة تبرر إتهامه[3].

وحدد المشرع العراقي في المادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالات التي يصدر فيها المحكمة أمر القبض على المتهم، وفي بعض الجرائم أوجبت هذه المادة على القاضي إصدار أمر القبض على المتهم، وفي جرائم أقل خطورة من هذه الجرائم أجازت هذه المادة إصدار أمر القبض وحسب التفصيل الآتي:

1) في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد يجب إصدار أمر القبض بحقِ المتهم، ولا يجوز إرسال ورقة التكليف بالحضور إليه، حيث إن إرسال

([1]) ينظر: المادتين (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

([2]) ينظر: المادتين (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

([3]) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص446.

هذه الورقة قد يسهل الفرصة أمامه للهروب، ولذلك أوجب المشرع إحضاره بإصدار أمر القبض عليه.

2) في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة أو بالسجن المؤقت فالأصل إصدار أمر القبض بحق المتهم، إلا أنه يجوز لقاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية إصدار ورقة التكليف بالحضور إذا كان ذلك لا يضر بسير التحقيق أو لا يؤدي إلى هروبه[1].

3) في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة سنة أو أقل أو بالغرامة فالأصل إصدار ورقة التكليف بالحضور إلى المتهم، إلا إذا لم يحضر الشخص بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون عذر مشروع، أو إذا خيف هربه أو تأثيره على سير التحقيق، أو لم يكن له محل إقامة معين، في هذه الحالات يجوز إصدار أمر بالقبض على الشخص بدلاً من إرسال ورقة التكليف بالحضور إليه[2].

الوضع في التشريعات العربية:

في مصر أن المادة (126) من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت على أنه: (لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره).

والقاعدة في القانون المصري أنه يجوز إصدار أمر بالقبض على الشخص متى كانت الجريمة يجوز فيها التوقيف، أي الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، ويمكن إستخلاص ذلك من المادة (130) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه: (....جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم إحتياطياً).

---

(1) ينظر: المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) المرجع السابق .

وفي السعودية فإنه لا يجوز القبض على الأفراد في غير حالة التلبس إلا بأمر من السلطة المختصة، حيث نصت المادة (135) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه إلا بأمر من السلطة المختصة)(1).

وفي المغرب فإن قانون المسطرة الجنائية المغربي في **الفصل** (147) منه أشار إلى أن الأمر بالقبض يصدر من حاكم التحقيق إذا كانت الجريمة من نوع جناية أو جنحة معاقب عليها بالحرمان من الحرية أي الحبس.

أما في التشريعات الأجنبية:

فإن القانون الفرنسي نص على أنه في غير حالة التلبس لا يجوز لمأموري الضبط القضائي ممارسة سلطة القبض على الأفراد إلا بإذن من القضاء.

ولذلك نصت المادة (120) من قانون العقوبات **الفرنسي** أن أي قبض لا يكون له محل بدون إذن من القضاء وإلا توافرت جريمة الحبس التعسفي في حق مرتكبه.

وكذلك نصت المادة (30) من مرسوم الشرطة الفرنسية على أنه: (خارج حالة الجريمة المتلبس بها والمحددة بواسطة القوانين، فإن الشرطة لا تستطيع أن تلقي القبض على أي فرد إلا بإذن أو بأمر من السلطة المختصة ومن يخالف ذلك يعاقب بوصفه مرتكباً لجريمة الحبس التعسفي)(2).

وفي ألمانيا فإن قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1987 أشار في الفصل (114) منه إلى أن أمر القبض تصدره القاضي في مذكرة مكتوبة.

---

(1) ينظر: نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2005، ص49.

(2) ينظر: د. عبدالرحمن حسين علاء، مصدر سابق، ص153.

وأشار الفصل (112) من هذا القانون إلى الحالات التي يصدر فيها الحاكم أمر القبض وتتجلى هذه الحالات بوجود خطر الهروب أو تغيير أو تعديل أدلة الجريمة أو تزويرها أو التأثير على الشهود والخبراء.

وفي إيطاليا وبموجب المادة (6/386) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي لسنة 1988 قد أشارت إلى أن أمر القبض تصدره النيابة العامة.

وحددت المواد (380 إلى 390) الأحوال التي يتم فيها القبض على الأفراد.

المطلب الثاني

القبض على الأفراد دون وجود أمر

هناك حالات يجوز عند توافرها القبض على الأفراد ولو لم يصدر أمر بذلك من السلطات المختصة، وتتوزع هذه الحالات حسب التشريع العراقي إلى حالتين وحسب التفصيل الآتي:

الفرع الأول

الحالات التي يجوز فيها لأي شخص أن يقبض على الأفراد

نصت على هذه الحالة المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت الفقرة (أ) منها على أنه: (لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة أن يقبض على أي متهم بجناية أو جنحة في إحدى الحالات الآتية:

1) إذا كانت الجريمة مشهودة:

أي إذا كانت الجناية أو الجنحة المرتكبة من قبل المتهم مشهودة، ونصت على هذه الحالة المادة (37) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (32) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني المرقم (3) لسنة (2001) والمادة (101) من القانون الأردني والمادة (16) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

وعلى هذا نصت المادة (73) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بقولها: (في حالة الجناية المتلبس بها أو الجنحة المتلبس بها والمعاقبة عليها بعقوبة الحبس، فلكل شخص ضبط فاعل الجريمة وإقتياده أمام أقرب مأمور للضبط القضائي) .

ونصت على هذه الحالة أيضاً المادة (383) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ومما يلاحظ بصدد هذه الحالة أنه لا يجوز القبض على الشخص في الجرائم المشهودة إذا كانت هذه الجرائم يتوقف تحريكها على شكوى من المجنى عليه، ذلك لأن هذه الجرائم يتطلب لتحريك الدعوى الجزائية فيها تقديم شكوى من المجنى عليه أو من ممثله القانوني.

ونصت على ذلك **المادة** (39) من القانون المصري والمادة (33) من القانون الفلسطيني والمادة (102) من القانون الأردني والمادة (1/383) من القانون الإيطالي.

2) إذا فر المتهم بعد القبض عليه قانوناً:

إذا هرب المتهم بعد أن صدر عليه أمر بالقبض عن جناية أو جنحة ونُفذ عليه هذا الأمر ألا أنه هرب بعد ذلك، حينئذ يجوز لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة أن يقبض عليه.

ونصت على هذه **الحالة المادة** (8/11) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني.

3) إذا كان قد حكم عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية:

من حكم عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية لإرتكابه جناية أو جنحة، يجوز في هذه الحالة لكل شخص أن يقبض عليه ويسلمه إلى أقرب مركز للشرطة.

ما عدا هذه الحالات فإن الفقرة (ب) من نفس المادة أي المادة (102) من القانون العراقي أجازت لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة أن يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين وإختلال وأحدث شغباً أو كان فاقداً صوابه.

هذه الفقرة تجيز لكل شخص أن يقبض على السكران الذي يحدث شغباً أو يقلق راحة الناس ويهذي بقوله، ولا تطبق هذه الفقرة على مجرد الشارب الذي لم يفقد صوابه ولم تصدر منه تصرفات مؤذية للغير، ويشترط هذه الفقرة أن يحدث السكران الشغب في محل عام وليس في محلات خاصة كالبيوت أو ما شابهها[1].

([1]) ينظر: جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان-بغداد، 2005، ص73.

الفرع الثاني

الحالات التي يجب فيها على أفراد الشرطة وأعضاء الضبط القضائي القبض على الأفراد ودون وجود أمر

حددت هذه الحالات المادة (103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وحسب التفصيل الآتي:

1) كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً خلافاً لأحكام القانون:

كل شخص يحمل سلاحاً غير مجاز بحمله سواء أكان ظاهراً أم مخبئاً أو يحمل أسلحة ممنوع حيازتها كالأسلحة الحربية على أفراد الشرطة وأعضاء الضبط القضائي أن يقبضوا عليه وأن يجردوه من الأسلحة الموجودة في حيازته[1] ويسلموه إلى أقرب مركز للشرطة.

2) كل شخص إعتقد لأسباب معقولة أنه إرتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل إقامة معين:

إذا ظن أحد أفراد الشرطة أو عضو من أعضاء الضبط القضائي بأن شخصاً ما إرتكب جناية أو جنحة عمدية وليس له محل إقامة معين عليه أن يقبض عليه ويسلمه إلى أقرب مركز للشرطة، وذلك للتحقق من هذا الظن فإذا تم التأكد من وقوع هذه الجريمة يبدأ بالتحقيق فيها، وإذا ثبت العكس في هذه الحالة يطلق سراحه.

وجدير بالذكر أن إعتقاد عضو الضبط القضائي يجب أن يكون مبنياً على أسباب معقولة وليس وهمية أو أسباب تافهة.

و على هذه الحالة نصت أيضاً المادة (2/11) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني.

([1]) ينظر: المادة (107) من الأصول الجزائية العراقي.

3) كل من تعرض لأحد أعضاء الضبط أو أي مكلف بخدمة عامة في أداء واجبه
تمكيناً لأعضاء الضبط القضائي وللمكلفين بخدمة عامة في أداء واجباتهم والذي يحقق النفع العام فقد أوجب المشرع القبض على كل من يتعرض لهم ويمنعهم من أداء وظائفهم ودون الحاجة إلى صدور أمر من السلطات المختصة؛ وقريب من ذلك نصت المادة (7/11) من القانون البحريني.

المبحث الرابع

تنفيذ أمر القبض على الأفراد ومدته

نتناول في هذا المبحث كيفية القبض على الأفراد في مطلب وفي مطلب آخر نحاول أن نبين المدة القانونية للقبض.

المطلب الأول

تنفيذ أمر القبض

عندما يصدر أمر بالقبض على أحد الأفراد يوجه هذا الأمر إلى أفراد الشرطة وأعضاء الضبط القضائي وعلى هؤلاء أن ينفذوه أينما وجدوا الشخص الذي صدر الأمر عليه، حيث أن أمر القبض يكون نافذ المفعول في جميع أنحاء البلاد وواجب التنفيذ ممن وجه إليه[1].

والأصل في تنفيذ أمر القبض عدم إستعمال القوة إلا إذا لم يخضع له المتهم طواعية ونصت على ذلك المادة (93) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (...و يجب إضافة إلى البيانات المتقدمة إذ يشتمل أمر القبض على تكليف أعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة بالقبض على المتهم وإرغامه على الحضور في الحال إذا رفض ذلك طوعاً).

وعلى هذا نصت المادة (127) من القانون المصري والفصل (147) من القانون المغربي والمادة (111) من القانون السوري.

ولأجل تسهيل تنفيذ أمر القبض أوجب المشرع إطلاع الشخص بالأمر الصادر عليه حيث نصت المادة (94/ب) من الأصول الجزائية بأنه: (يجب إطلاع الشخص المطلوب على الأمر الصادر بالقبض عليه ثم إحضاره بعد التنفيذ إلى من أصدر الأمر).

وعلى هذا نصت المادة (63) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

([1]) ينظر: المادة (94/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وأجاز القانون العراقي ملاحقة المتهم في سبيل القبض عليه وإذا إشتبه في وجوده أو إختفائه في مكان ما طلب ممن يكون في هذا المكان أن يسلمه إليه أو يقدم له كافة التسهيلات التي تمكنه من القبض غليه وإذا إمتنع جاز له أن يدخل المكان عنوة وأي مكان لجأ إليه المتهم أثناء مطاردته لغرض القبض عليه[1].

ونصت على ذلك المادة (23) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني بقولها: (يجوز للمأذون له بالقبض أن يدخل المكان عنوة، إذا رفض طلبه بالسماح له بالدخول)[2].

وأشار بعض القوانين إلى جواز الإستعانة بالشرطة أو القوة العسكرية إذا إقتضى الأمر ذلك من ذلك نص المادة (60) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: (لمأموري الضبط القضائي في حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية)[3].

ونصت المادة (104) من القانون العراقي على أنه: (على كل شخص أن يعاون السلطات المختصة على من يجيز القانون القبض عليه متى طلب منه بذل هذه المعونة وكان قادراً عليها).

وعليه وبما أنه يجوز طلب المساعدة من الأشخاص العاديين فإنه يجوز من باب أولى طلب المساعدة من أفراد الشرطة لتنفيذ أمر القبض إذا إقتضى الأمر ذلك[4].

وبهذا يمكن القول بأنه يجوز إستعمال القوة أثناء مطاردة الشخص المطلوب ويجوز طلب المساعدة للقبض عليه، ولكن السؤال المطروح هنا هو: ما هي مقدار القوة التي يجوز إستعمالها؟

---

(1) ينظر: المادة (105) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) وعلى هذا نصت أيضاً المادة (50) من القانون الكويتي.

(3) وعلى هذا نصت المادة (119) من القانون الأردني والمادة (37) من القانون الفلسطيني والمادة (170) من القانون الفرنسي.

(4) يلحظ أن نص المادة (81) من القانون العراقي أجاز للقائم بالتفتيش أن يطلب مساعدة الشرطة إذا إمتنع صاحب المنزل أو المكان من تفتيش منزله أو مكانه.

كما ذكرنا فيما سبق أن إستعمال القهر والإجبار يجوز أثناء تنفيذ أمر القبض إذا قاوم الشخص القبض عليه أو حاول الهرب، حيث إذا سلم المتهم نفسه طواعية لا يجوز في هذه الحالة إمتهان كرامته وإستخدام الجبر والإكراه عليه دون ضرورة، لأن ذلك يتناقض مع مبدأ إفتراض براءته.

وأشار القانون العراقي إلى جواز إستعمال القوة في المادة (108) منه بقولها: (إذا قاوم المتهم القبض عليه أو حاول الهرب فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه أو تحول دون هربه على أن لا يؤدي ذلك بأية حال إلى موته ما لم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد).

ونصت على هذه الحالة المادة (49) من القانون الكويتي بقولها: (لمن يقوم بتنفيذ القبض أن يستعمل القوة التي تلزم لتنفيذه والتغلب على كل مقاومة من جانب المقبوض عليه أو غيره على أن القوة الجائز إستعمالها لا يصح أن تزيد على ما تستلزمه ضرورة منع المقاومة أو الهرب، ولا يجوز أن تؤدي إلى قتل شخص إلا إذا كان متهماً في جريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد).

وبهذا يتضح بأنه وفقاً للقانونين العراقي والكويتي يجوز إستعمال القوة القاتلة أثناء تنفيذ أمر القبض.

أما في مصر فإن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم ينص صراحة على إستخدام القوة في تنفيذ القبض، ألا أن قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 حدد في المادة (102) منه الحالات التي يجوز إستعمال السلاح فيها ومن ضمنها حالة القبض على متهم بجناية أو حالة التلبس بجنحة، أو متهم صدر أمر بالقبض عليه إذا قاوم أو حاول الهرب، وقد إشترطت هذه المادة أن يكون إستعمال السلاح هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ القبض، كما أوجبت أن يبدأ رجل الشرطة بالإنذار بأنه سيطلق النار ثم يلجأ بعد ذلك إلى إطلاق النار وفقاً للإجراءات التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه.

وفي ليبيا فإن قانون الأمن والشرطة المرقم (10) لسنة (1992) وفي المادة (13) منه نصت على أنه: (لعضو هيئة الشرطة إستعمال القوة دون إستعمال السلاح وذلك بالقدر اللازم لأداء واجبه وبشرط أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لذلك، ويقتصر إستعمال السلاح على الأحوال الآتية:

1) القبض على كل محكوم عليه بعقوبة جناية أو الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب.
2) القبض على كل متهم بجناية أو متلبس بها بجنحة يجوز فيها القبض إذا قاوم أو حاول الهرب).

و نصت على جواز إستعمال القوة القاتلة المادة (19) من القانون القطري أيضاً، ألا أنه هناك قوانين لم تشر إلى جواز إستعمال السلاح من ذلك القانون السوري والذي أشار في المادة (111) منه إلى جواز الإستعانة بالشرطة عند تنفيذ أمر القبض، وكذلك القانون الأردني لم ينص على جواز إستعمال السلاح والقانون الفلسطيني والفرنسي أيضاً.

ويجدر بالذكر أن هناك خلافاً حول مفهوم عبارة (ما لم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، الواردة في نص المادة (108) من قانون الأصول الجزائية، حيث يرى جانب قليل من الفقه بأن يقصد بذلك الشخص المحكوم عليه بالإعدام أو السجن المؤبد غيابياً أو فر بعد الحكم عليه، حيث لا يقصد به الشخص الذي صدر عليه أمر القبض في مرحلة التحقيق[1].

ولعل حجة هذا الرأي هو وجوب مراعاة مبدأ إفتراض براءة المتهم والذي يتطلب معاملة الشخص معاملة تتفق مع كرامة الإنسان بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة من قبله وبشاعة أسلوب إرتكابها.

---

(1) ينظر: القاضي (حسين محي الدين)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي للعام الدراسي، 1981-1982، غير منشور، ص69.

ومن جانب آخر أن التكييف المعطاة للواقعة المنسوبة إلى الشخص بإعتبارها جريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد هو تكييف بدائي قد يتغير بعد إجراء التحقيقات إلى تكييف أقل خطورة من التكييف السابق، ولذلك يرى هذا الجانب من الفقه بأن هذه العبارة يشمل الشخص الذي تمت إدانته بحكم قضائي بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد.

وهناك جانب آخر من الفقه وهو يمثل الأكثرية[1] يرى بأن هذه العبارة الواردة في نص المادة (108) قد جاءت بصورة واضحة وهو يشمل الشخص الذي صدر عليه أمر القبض في مرحلة التحقيق وأثناء القبض عليه قاوم أو هرب وتم إستعمال القوة بحقه وأدت إلى موته، وبتعبير أدق أنه يمكن القبض عليه حياً أو ميتاً ما دام متهماً بجريمة معاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد.

ونرى بأن هذا الإتجاه الثاني هو المقصود حسب نص المادة (108) من الأصول الجزائية، حيث أن نص هذه المادة ورد ضمن الباب الخامس والخاصة بطرق الإجبار على الحضور، وأننا نميل إلى الرأي الأول لأن ذلك يتفق مع مبدأ إفتراض براءة المتهم.

([1]) ينظر: جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، ص74؛ وعبدالرحمن خضر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، ج1، ص295؛ وينظر: د. عبدالأمير العكيلي ود. سليم الحربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ص140.

المطلب الثاني
مدة القبض

بما أن القبض من الإجراءات المقيدة للحرية لذلك حرصت أغلبية التشريعات على عدم جواز إطالة مدته، لذلك نجد أن نص المادة (123) من الأصول الجزائية العراقي يوجب على حاكم التحقيق أو المحقق إستجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره من ذلك أن مدة القبض في القانون العراقي يجب أن لا يطول أكثر من أربع وعشرين ساعة، حيث يجب إستجواب المتهم خلال هذه المدة وبعد ذلك يحدد مصيره أما بإطلاق سراحه أو إصدار القرار بتوقيفه.

وأن بقاء المتهم أكثر من هذه المدة ودون إستجوابه يعد قبضاً تعسفياً ويستحق فاعله العقوبة إذا لم يكن له عذر مشروع لعدم تقديم المقبوض عليه إلى حاكم التحقيق أو المحقق، وتختلف مدة القبض من تشريع إلى آخر، حيث في التشريعات العربية تتفاوت هذه المدة بين أربع وعشرين ساعة إلى أربعة أيام.

نصت المادة (109) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (يجب على المحقق أن يستجوب المتهم المقبوض عليه فوراً وإذا تعذر ذلك يودع دار التوقيف إلى حين إستجوابه ويجب أن لا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور دار التوقيف إبلاغ رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق وعلى الدائرة أن تبادر إلى إستجوابه حالاً أو تأمر بإخلاء سبيله).

وفي القانون المصري يستغرق القبض أكثر من هذه المدة، حيث نصت المادة (36) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة؛ ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه)

وهذا يعني أنه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال المتهم المضبوط فور القبض عليه فإذا أتى بما يزيل الشبهات التي أحاطت به، يجب عليه أن يطلق سراحه، إما إذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة، ومخالفة هذا الموعد يترتب عليه مساءلة مأمور الضبط القضائي[1].

وعلى النيابة العامة أن تستجوبه خلال إربع وعشرين ساعة من حضوره، وبهذا يتبين أن مدة القبض عبارة عن ثمان وأربعين ساعة في القانون المصري.

وبهذا أخذت القانون الأردني في المادة (100) منه والقانون البحريني في المادة (25) منه.

وفي القانون الكويتي يجوز أن يصل مدة القبض إلى أربعة أيام حيث نصت المادة (60) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه: (يجب على رجال الشرطة إذا قبضوا على المتهم في الحالات السابقة، أو سلم إليهم مقبوضاً عليه بمعرفة أحد الأفراد أن يسلموه إلى المحقق، ولا يجوز بأية حال أن يبقى المقبوض عليه محجوزاً مدة تزيد على أربعة أيام دون أمر كتابي من المحقق بحبسه إحتياطياً).

وفي سوريا فإن نص المادة (104) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أوجبت إستجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة، وبهذا أخذت المادة (104) من قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وإعتبر القانون السوري بقاء المتهم أكثر من هذه المدة دون إستجوابه حجزاً للحرية الشخصية ويعاقب الموظف المسؤول عن جريمة حجز الحرية، حيث نصت المادة (105) منه على ذلك.

أما بخصوص التشريعات الأجنبية فإن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أوجب في المادة (125) منه إحضار المقبوض عليه خلال أربع وعشرين ساعة أمام

---

(1) ينظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1987، ص514.

المحقق لإستجوابه فوراً، فإذا تعذر الإستجواب، يساق المتهم إلى السجن حيث لا يجوز إحتجازه لأكثر من أربع وعشرين ساعة، وبعد إنتهاء هذه المدة يحضر أمام نائب الجمهورية الذي يستطيع أن يطلب من حاكم التحقيق أو من يحل محله كرئيس المحكمة أو أي حاكم آخر إستجواب المتهم فإذا تعذر ذلك يتم الإفراج عن المتهم.

وبهذا يتبين أن مدة القبض في القانون الفرنسي هي ثمان وأربعين ساعة.

وفي إيطاليا فإن المادة (3/386) من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه: (يضع ضباط وأفراد الشرطة القضائية المقبوض عليه أو المستوقف تحت تصرف النيابة العامة وفي خلال أربع وعشرين ساعة من القبض أو الإستيقاف ....) .

وفي ألمانيا فإن نص المادة (115) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني أوجب إحضار المتهم أمام المحاكم خلال يوم من تأريخ القبض عليه.

وبهذا يتبين أن مدة القبض تختلف من تشريع إلى آخر، ويمكن القول بأنه متى كانت هذه المدة قصيرة فإن ذلك دليل على مراعاة حقوق الإنسان ذلك لأنه يجب تقرير مصير الشخص المقبوض عليه بأسرع وقت ممكن وذلك إما بإطلاق سراحه أو بتوقيفه ويجب أن لا يطال مدة القبض عليه، ذلك لأن هذه المدة وبعكس فترة التوقيف لا يخصم من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم، لأنه إذا خصم من العقوبة المحكوم بها على المتهم ففي هذه الحالة يعتبر ذلك تعويضاً للمتهم عن الفترة التي قبض عليه فيها، ولذلك حماية للحرية الشخصية للأفراد والذي هو مبدأ دستوري وواجب المراعاة أولت التشريعات الإهتمام بضرورة عرض المحكوم عليه على السلطة التي أصدرت أمر القبض وذلك حتى يتم بالسرعة الممكنة الإستماع إلى وجهة نظره بخصوص التهمة المنسوبة إليه ومن ثم تقرر هذه السلطة تقرير مصيره.

المبحث الخامس
ضمانات المتهم في أثناء القبض عليه

لا يكفي لتحقيق شرعية القبض أن ينص القانون على الضوابط التي يصدر فيها الأمر بالقبض، حيث وإن كان ذلك يعد من متطلبات قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال فترة التحقيق في الدعوى الجزائية، ألا أنه فضلاً عن ذلك يجب أن يحرص القانون على حقوق المتهم في أثناء فترة القبض منها تسبيب أمر القبض وإبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه وسماع أقواله فوراً وسوف نعالج كل ضمانة من هذه الضمانات في مطلب مستقل.

المطلب الأول
تسبيب أمر القبض

التسبيب عبارة عن بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به[1].

الأسباب الواقعية عبارة عن التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقع في مادياته وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون.

أما الأسباب القانونية فهي خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها[2].

ويعد التسبيب من ضمانات صحة الأجراء وبالإضافة إلى ذلك فإن التسبيب يكشف عن عدل الحاكم ومدى إبتعاده في القرار الذي أصدره عن تحكم الرأي وشبهة الإستبداد فالتسبيب يظهر أن القضاة قد قاموا بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر في القضية أم لم يقوموا بذلك[3].

---

(1) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، دار الهاني للطباعة- مصر، 2003، ص26.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص924.

(3) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، مصدر سابق، ص85.

وعليه فإنه من الضروري تسبيب الأمر الصادر بالقبض على المتهم كقيد على الجهة التي أصدرت الأمر، ويعد ضماناً لعدم المساس بحرية المتهم إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر إتخاذ هذا الإجراء[1].

والمقصود بتسبيب أمر القبض بيان القرائن والوقائع التي يستدل منها على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وذلك دون الحاجة إلى سرد أسباب مطولة تناقش فيها الأدلة حيث يعد ذلك من إختصاص محكمة الموضوع[2].

وحول تسبيب أمر القبض لم يرد نص يوجب التسبيب في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ونرى أن القبض أشد إعتداءاً على حرية المتهم من التفتيش، لذلك كان الأجدر بالمشرع أن ينص صراحة على وجوب تسبيبها.

وبالرغم من عدم وجود نص حول تسبيب أمر القبض، نرى وجوب الإلتزام بهذا التسبيب، حيث أن المشرع لا ينص على جميع الحقوق صراحة، لا يرتب لكل منها حماية خاصة، فليس كل ما لم يورد في نص يعتبر غير قائم.

وأن تسبيب أمر القبض وإن لم يتم النص عليه صراحة إلا أنه يمكن ملاحظتها من نصوص المواد (97، 99) من الأصول الجزائية، حيث يفهم من سياق المادة (97) أن القاضي عندما يصدر أمراً بالقبض على المتهم في الجرائم التي من المفروض إصدار ورقة التكليف بالحضور فيها هو إما جهالة محل إقامته أو الخوف من هروبه أو تأثيره على سير التحقيق.

ويفهم من نص المادة (99) بأن خطورة الجاني وجسامة الجريمة المرتكبة من قبله هو السبب في إصدار أمر القبض عليه حيث نصت على أنه: (....لا يجوز إصدار ورقة التكليف بالحضور إذا كانت الجريمة معاقباً عليها

([1]) ينظر: د. عبدالرحمن حسين علام، مصدر سابق، ص84.

([2]) ينظر: سعيد محمود ديب، مصدر سابق، ص87.

بالأعدام أو السجن المؤبد)[1]، ولم يورد نص صريح في قانون الإجراءات الجنائية المصري حول تسبيب أمر القبض، وكذلك الحال في القانون السوري والأردني.

(1) ينظر: المادة (130) من القانون المصري والمادة (2/100) من القانون السوري.

المطلب الثاني

إفهام المتهم بالأمر الصادر عليه

صيانة لحق الدفاع للمتهم يجب إفهامه وإبلاغه بالأمر الصادر عليه وأسبابه، ويعد ذلك حقاً للمقبوض عليه نصت عليه إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول.

حيث نصت المادة (2/9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه:

(لكل شخص الحق في أن يعلم بأسباب القبض عليه عند إجراء القبض عليه).

ونصت المادة (2/5) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية على ضرورة إحاطة المتهم المقبوض عليه بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها.

وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص على ذلك في المادة (3/14) منه بقولها: (لكل شخص متهم بمخالفة جزائية له الحق.... أن يبلغ بأقصر مهلة وبلغة يفهمها وبشكل مفصل بطبيعة وأسباب الإتهام الموجهة ضده).

ويقصد بإبلاغ المتهم بالأمر الصادر عليه إفهامه وإطلاعه على الأمر وإفهامه بنوع الجريمة والمادة القانونية.

و نصت على ضرورة إبلاغ الشخص بالأمر الصادر عليه المادة (94/ب) من القانون العراقي بقولها: (يجب إطلاع الشخص المطلوب على الأمر الصادر بالقبض عليه ثم إحضاره بعد التنفيذ إلى من أصدر الأمر).

وبينت المادة (93) البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر القبض ومن إحدى هذه البيانات نوع الجريمة والمادة القانونية المنطبقة عليها ونوع القانون.

ونصت المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه:

(يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس إحتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والإستعانة بمحام ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه) .

ونصت على ذلك المادتين (116 و117) من القانون الأردني والمادة (108) من القانون السوري والمادة (113) من القانون الليبي والمادة (2/109) من القانون الجزائري والمادة (35) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

وأشار القانون الألماني في المادة (114/أ) منه بأنه: (يجب إفهام المتهم بمضمون مذكرة القبض وبأسبابها بدون تأخير).

ونصت الفقرة (ب) من نفس المادة على أنه: (يجب إعلام أقارب المقبوض عليه بسبب القبض ويجب إعطاء الفرصة للشخص المقبوض عليه بإخطار أقاربه).

ونص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة (1/63) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث أوجبت هذه المادة إفهام الشخص بطبيعة الجريمة المشتبه فيه بإرتكابها وبأسباب القبض عليه.

وأشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى حق الشخص المقبوض عليه بأن يبلغ تيلفونياً الشخص الذي يعيش معه بصورة معتادة أو أحد أقاربه المباشرين أو أحد أخوته وأخواته أو أصحاب العمل بإحتجازه.

ونصت المادة (387) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي بأنه:

(على الشرطة القضائية برضاء المقبوض عليه أو الشخص الخاضع للإستيقاف تبليغ أقاربه بدون تأخير بالقبض أو الإستيقاف) .

بالإضافة إلى حق المقبوض عليه في إبلاغ أقاربه بسبب القبض عليه، فإنه من حقه لذلك الإتصال بمحاميه حيث أن ذلك يعتبر من الأمور الأساسية التي تضمن حقوقه في إثبات براءته، وعدم خضوعه لأية وسيلة من شأنها التأثير على إرادته سواء أكان تحت تصرف عضو الضبط القضائي أم سلطة التحقيق، فالمتهم منذ الوهلة الأولى بحاجة ماسة إلى الإتصال بمحام يساعده في فهم حقوقه التي نص عليها القانون[1].

([1]) ينظر: إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص129.

وبشأن وسيلة الإتصال قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، فالإتصال المباشر يكون عن طريق المقابلة الشخصية، أما الإتصال غير المباشر قد يكون عن طريق المحادثة الهاتفية أو عن طريق الرسائل والفاكس والبريد الألكتروني، ولا يجوز التجسس على المحادثات الجارية بين المتهم ومحاميه لمعرفة ما يدور بينهما فإن ذلك إعتداء على سرية الدفاع التي يجب كفالتها حتى يستطيع المحامي عن المتهم أن يقوم بواجبه في الدفاع[1].

---

(1) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص531.

المطلب الثالث

سماع أقوال المقبوض عليه

من الضروري بعد أن يتم إبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه أن تسمع أقواله عن تلك الواقعة التي كانت السبب في المساس بحريته الشخصية بهذه الدرجة فتسمع أقواله فور القبض عليه.

وهذا السماع يتم من قبل أعضاء الضبط القضائي وهو ليس بالإستجواب، حيث أن هذا الأخير عبارة عن إجراء تحقيق خالص ويهدف إلى مناقشة المتهم تفصيلاً في تهمة موجهة إليه بإرتكاب جريمة ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده أما بتفنيدها أو بالتسليم بها [1].

أما سؤال المتهم فيقتصر على إحاطته علماً بالواقعة المنسوبة إليه ومجمل الأدلة القائمة ضده وسماع أقواله بشأنها بشكل عام دون الدخول معه في مناقشات تفصيليه حول الواقعة وأدلتها [2].

وإستناداً على ذلك لا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يناقش المتهم مناقشة تفصيلية عند سؤاله، بل أن ذلك من سلطة حاكم التحقيق عند إستجواب المتهم، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن: (الإستجواب الذي حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما ينفذها إن كان منكراً ويعترف بها إن شاء الإعتراف)[3].

وقضت في حكم آخر لها بأنه: (...إن لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلاً وأن يثبت في محضره ما يجيب

([1]) ينظر: د. سعد حماد صالح، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998، ص(426، 427).

([2]) ينظر: د. سعد حماد صالح، نفس مصدر سابق، نفس الصفحة.

([3]) نقض (1972/12/11)، س23، ص1367، المشار إليها عند إيهاب عبدالمطلب، مصدر سابق، ص396.

به المتهم بما في ذلك إعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منه) [1].

نصت على سماع أقوال المقبوض عليه المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث أشارت بأن من إحدى واجبات عضو الضبط القضائي عبارة عن سؤال المتهم شفهيا عن التهمة المنسوبة اليه، وبهذا أخذ القانون المصري في المادة (36) منهه بقولها: (يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط...) [2].

وعليه يمكن القول بأن سماع أقوال المتهم بعد القبض عليه يعد من أعمال الإستدلال التي يقوم بها عضو الضبط القضائي وعبارة عن سؤال المتهم عما إذا كان هو الذي إرتكب الواقعة المنسوبة إليه دون مناقشته مناقشة تفصيلية في الأدلة القائمة ضده ان كان هناك أدلة في الأوراق، لأن ذلك يكون ضمن الإستجواب وهو محظور على عضو الضبط القضائي، وإذا إعترف المتهم عند سماع أقواله فيثبت إعترافه في المحضر.

([1]) قرار رقم (4385) في (1995/4/2)، المشار إليها عند سعيد محمود الديب، مصدر سابق، ص115.

([2]) وعلى هذا نصت المادة (1/100 /ب) من القانون الأردني والمادة (34) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

المبحث السادس
جريمة القبض غير المشروع

في هذا المبحث نتطرق إلى حماية حرية الأفراد في القانون الجنائي أي الحماية التي تسبغها قواعد قانون العقوبات لحريات الأفراد، ونتناول أحوال بطلان القبض وآثار البطلان كذلك كلاً في مطلب مستقل وحسب التفصيل الآتي:

المطلب الأول
جريمة القبض على الأفراد وحجزهم بدون وجه حق

يقصد بالحرية ذلك الحق الذي لا يتقادم ويخول كل إنسان السلطة في أن يعمل أو يمتنع عن العمل طبقاً للإرادة، وأن يستخدم كفاياته في وضع ما يراه نافعاً، أو ممتعاً له، في الحدود التي ترسمها الهيئة الإجتماعية لمصلحة أفرادها، وأن يفكر ويعلن تفكيره، وأن يستمتع بكل ما لا يحرمه القانون(1).

ويرد على حرية الأفراد قيدان الأول قيد مادي ومحتواه عدم الإضرار بما ثبت للآخرين من حقوق وحريات والثاني قيد قانوني يتضح في الإلتزام القانوني عند ممارسة الحقوق والحريات(2).

ولهذا عرفت المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الحرية بأنها: (السلطة التي يملكها الإنسان في أن يفعل كل ما لا ضرر فيه على حقوق الغير) (3).

---

(1) ينظر: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلالات، دار الجامعة الجديدة للنشر – الأسكندرية، 2005، ص29.

(2) ينظر: د. ناصر عبدالله حسن محمد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الإستدلالات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص296.

(3) وهذا ما قرره الدستور الفرنسي لعام (1789) في المادة السادسة منه بقولها: (كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إكراه أحد على ما لا يأمره به).

وعلى هذا فالحرية تعني تمتع الفرد بحريته الجسمانية وحريته في التنقل كما يشمل عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إعتقاله، إلا طبقاً للقانون وفي الحدود والإجراءات التي يقررها وهذا ما يطلق عليه الحرية الشخصية.

وعليه يمكن القول بأن حرية الإنسان مقدسة كحياته سواء بسواء وهي الصفة الطبيعية الأولى التي يولد بها الإنسان ولذلك لكل إنسان الحق في سلامة شخصه وعدم جواز القبض عليه وحرمانه من حريته إلا في الحالات المحددة في القانون.

لذلك نجد بأن قوانين العقوبات لأغلبية الدول حرصت على توفير أكبر قدر من الحماية للحرية الشخصية عن طريق عقابه على الإعتداء على حق في الفرد في التمتع بحريته.

من ذلك قانون العقوبات العراقي نصت المادة (421) منه على أنه:

(يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون أمر من سلطة مختصة في غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك) .

ونصت على ذلك المادة (280) من قانون العقوبات المصري على أنه:

(كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد القضاة المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه).

وعلى هذا نصت أيضاً المادة (344) من قانون العقوبات الإماراتي بقولها:

(يعاقب بالسجن المؤقت من خطف شخص أو قبض عليه أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة بغير وجه قانوني سواء أكان ذلك بنفسه أم بواسطة غيره) .

وعلى هذا نصت المادة (555) من قانون العقوبات السوري والمادة (346) من قانون العقوبات الأردني والمادة (182) من قانون الجزاي الكويتي.

وبهذا نجد بأن المشرعين في أغلبية الدول حرصوا على تجريم واقعة القبض غير المشروع على الأفراد وحرمانهم من حرياتهم الشخصية لفترة طالت أم قصرت بدون سند قانوني أو مخالفة للشروط والحالات والضوابط المحددة في القوانين.

وتقوم هذه الجريمة على ركنين:

أولاً: الركن المادي: وهو عبارة عن مجموعة العناصر المادية التي تتخذ مظهراً خارجياً تلمسه الحواس على وجه من الوجوه.

ويقوم هذا الركن على عنصرين:

1) العنصر المادي: وينحصر ذلك في الإعتداء الذي يقع على الحرية الشخصية بالقبض أو الحجز.

وبديهي أن القبض سلوك وقتي يبدأ ويتم لحظة إتخاذه دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة[1]؛ أما الحجز فهو سلوك مستمر لأنه في جوهره قبض مستمر في الزمان لفترة معينة طالت هذه الفترة أم قصرت[2].

2) إنعدام المبرر القانوني: يقصد بذلك عدم قانونية القبض أو الحجز، بمعنى أنه لا يوجد سبب قانوني يبيحه، ذلك أن القانون إذا أباح القبض أو الحجز في هذه لا يعاقب عليه، إذ أن المشرع لا يعاقب على فعل يأمر به.

([1]) ينظر: د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص88.

([2]) ينظر: ناصر عبدالله حسن محمد، مصدر سابق، ص297.

ثانياً: الركن المعنوي: وهو يتكون من عدة عناصر داخلية أو شخصية ذات المضمون الإنساني والتي ترتبط بالواقعة المادية الإجرامية.

ويلاحظ أن جريمة القبض بدون وجه حق تعد من الجرائم العمدية، فلا تتحقق الجريمة بوقوع فعل القبض أو الحجز وإنما يجب توافر القصد الجنائي.

أي أن يكون الشخص قد إرتكب الجريمة عن تبصر وإرادة واعية وليس عن مجرد الخطأ أو الإهمال، أي يجب أن يعلم بأنه يرتكب فعلاً غير مشروع، أما إذا إرتكب هذا الفعل بجهل أو خطأ فإن القصد الجنائي يكون منتفياً[1].

([1]) ينظر: د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، بلا جهة النشر، 1982، ص501.

المطلب الثاني
بطلان القبض

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف البطلان ومذاهبه ونبين أحوال بطلان القبض والآثار المترتبة على ذلك وحسب التفصيل الآتي:

الفرع الأول
تعريف البطلان ومذاهبه

أولاً: تعريف البطلان:

يعرف البطلان بأنه: (فساد الشيء وسقوط أثره أما لعدم ترتيب الأثر عليه في ذاته، وأما لنقص في عناصره المكونة له)[1].

وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: (جزاء تخلف كل أو بعض شروط الإجراء الجنائي، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون)[2].

وعرفه الأستاذ رؤوف عبيد بأنه: (الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على القاضي مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر، غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية)[3].

ويرى الأستاذ أحمد فتحي سرور بأن فكرة البطلان ترتبط كل الإرتباط بتحقيق الفاعلية للعدالة الجنائية، وفي ضمان الحقوق والحريات، فبهذين الهدفين تتبلور الغاية من القاعدة الإجرائية وهي التوازن بين فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات ولا تعارض بينهما لأن ضمانات فاعلية العدالة الجنائية هي بذاتها ضمانات الحقوق والحريات[4].

---

(1) جواد الرهيمي، البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد، 2003، ص32.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص358.

(3) ينظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج2، دار الفكر العربي- مصر، 1963، ص164.

(4) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص212.

ثانياً: مذاهب البطلان:

يقتضي نظام البطلان في الإجراءات الجنائية أن تحكمه قواعد يستوعب غرضه الذي شرع القانون هذا الجزاء من أجله، فالبطلان بإعتباره جزاءاً إجرائياً هو أداة القانون يحقق بها هدفه ويلزم الأشخاص بمراعاة قواعده ويحقق به الضمانات التي قصد إلى توفيرها[1].

وعليه ولتحقيق هذا الهدف يجب أن تحدد أحوال البطلان من غير إفراط ولا تفريط حتى لا تؤدي إلى إهدار الأدلة لأتفه الأسباب وتمكن المتهم من الإفلات، وعليه هناك مذهبان لتحديد البطلان.

1- مذهب البطلان القانوني

ويسمى أيضاً مذهب (لا بطلان بغير نص)، ومفاده أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد أسباب البطلان، أي لا بطلان إلا بنص صريح في القانون.

وهذا يعني أن الحاكم لا يستطيع أن يقضي بالبطلان ما دام أن المشرع لم ينص عليه، كما لا يستطيع عدم القضاء به عند النص عليه في القانون[2].

وميزة هذا المذهب هي الضبط والتحديد فلا مجال فيه للخلاف في الرأي حول بطلان الإجراء أو عدم بطلانه، حيث أن المشرع إستبعد كل السلطة التقديرية للحاكم في هذا الشأن[3].

ولكن يعيب هذا المذهب أن المشرع يستحيل عليه أن يحدد الحالات التي يجب أن يقضي ببطلانها، فيتبين عند تطبيق القانون أنه هناك حالات يتوجب بطلانها ولم ينص عليها المشرع أو أن هناك حالات قرر المشرع بطلانها دون أن يكون هناك موجب لذلك[4].

---

(1) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، نظرية البطلان، منشأة المعارف-الأسكندرية، بلا سنة الطبع، ص9.

(2) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص215 وجواد الرهيمي، مصدر سابق، ص46.

(3) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص360.

(4) ينظر: جواد الرهيمي، مصدر سابق، ص 32، ود. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص166.

وقد أخذ المشرع الإيطالي بهذا النوع من البطلان، حيث نصت المادة (177) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يكون عدم مراعاة القواعد المقررة للإجراءات في المحاكمة سبباً للبطلان في الحالات التي ينص عليها القانون وحدها).

كما حددت المادة (178) من هذا القانون أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام اي البطلان المطلق.

وقد أخذ بهذا المبدأ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر سنة 1958 في أحوال معينة، ألا أن هذا القانون لم يحصر أسباب البطلان المنصوص عليها فيما يتعلق بالنظام العام فقط، بل نص كذلك على أسباب للبطلان تتعلق بمصلحة الخصوم[1]، وقد عدل هذا القانون سنة (1975) فأخضع جميع أسباب البطلان عدا البطلان المترتب على الإتهام المتأخر لشرط إثبات حصول الضرر[2].

وجاء بعد ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة (1992) فحدد في المادة (171) منه عشرين قاعدة إجرائية يترتب على مخالفتها البطلان دون الحاجة إلى إثبات الضرر، وبهذا إرتبط مذهب البطلان المنصوص عليه بفكرة البطلان بغير ضرر دون الربط بين هذا النوع من البطلان والبطلان المتعلق بالنظام العام، حيث لوحظ أنه من بين حالات البطلان العشرين المنصوص في المادة (171) ما لا يتعلق بالنظام العام.

وبعد ذلك صدر تعديل تشريعي في (24/آب/1993) ألغى فيه تعداد حالات البطلان العشرين المنصوص عليها في المادة (171) وإقتصر على النص على البطلان في حالات متفرقة منها المادة (2/59) الخاصة بالتفتيش والمادة (3/78) بالنسبة إلى القبض على المتهم، وقد عاد المشرع بهذا القانون إلى الربط بين

([1]) ينظر: المادة (2/170) من هذا القانون.

([2]) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص216.

إشتراط الضرر وتقرير البطلان بالنسبة إلى نوع البطلان المنصوص عليه أسوة بالبطلان الذاتي (غير المنصوص عليه)[1].

2- مذهب البطلان الذاتي

مقتضى هذا المذهب وجوب القول بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب منطوياً على إهدار القواعد الجوهرية وبخاصة ما تعلق منها بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع ودون ما حاجة إلى نص يقرره[2].

أي في هذا المذهب لا يقوم المشرع بتحديد حالات معينة للبطلان كما كان الحال في البطلان القانوني، بل يكفي لوقوعها مجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى التناسب بين جسامة المخالفة والمصلحة العامة[3].

أي في هذا المذهب يعطي المشرع سلطة تقديرية للقاضي في تحديد القواعد الذي يترتب على مخالفتها البطلان وتحديد القواعد التي لا يترتب على مخالفتها البطلان[4].

وعيب هذا المذهب هو أن الحاكم يواجه مشكلة في التمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية وهو أمر من الصعب حله، فيترك لذلك الفرصة للخلاف في الآراء وتضارب الأحكام.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا المذهب، حيث نصت المادة (331) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري).

---

(1) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(2) ينظر: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص 164.

(3) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص217.

(4) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص10.

ثالثاً: موقف المشرع العراقي:

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغى أي نص يتعلق بالبطلان، فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون ذيل قانون الأصول الجزائية البغدادي رقم (63) لسنة (1950) ما يلي: (ثبت من تطبيق هذا القانون أنه قانون عملي خال من الشكليات يبيح للقاضي أن يتصرف بحرية تامة دون أن يعتبر إجراءاته بطلان بشرط عدم الإخلال بحقوق الدفاع) .

أما فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات الجزائية الحالي، فلا يوجد نص صريح حول قواعد البطلان، ألا أنه من خلال قراءة نصوصه يتبين بأن هذا القانون قد أخذ بنظرية البطلان الذاتي، حيث نصت المادة (1/249) منه على أنه: (لكل من الإدعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح والجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم).

ويتضح من عبارة (خطأ جوهري في الإجراءات) الواردة في هذه المادة أن المشرع العراقي أخذ بالبطلان الذاتي، حيث لا يمكن أن يتصور عدم وجود جزاء إجرائي على مخالفة القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية[1].

([1]) ينظر: جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، ص50.

الفرع الثاني
أحوال بطلان القبض

يقصد بأحوال بطلان القبض الحالات التي يعد فيها القبض على الأفراد غير قانوني، وهذه الحالات متعددة منها:

1) عدم صدور الأمر به من جهة مختصة:

كما ذكرنا أنه وبموجب المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أن أمر القبض يجب أن يصدر من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة، حيث نصت على أنه: **(لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاض أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك).**

وبناءً على ذلك فإن صدور أمر القبض من شخص آخر أو جهة أخرى غير القاضي أو المحكمة كأن يصدر من المحقق أو عضو الإدعاء العام يبطله ولا يكون له أثر.

2) قيام عضو الضبط القضائي بالقبض على الأفراد في غير الحالات المرخص له:

من المعلوم أن عضو الضبط القضائي له صلاحيات محددة بالقانون، ومن إحدى هذه الصلاحيات سلطته في القبض على الأفراد في حالات محددة منها مثلاً في حالة الجريمة المشهودة حيث بموجب المادة (43) من الأصول الجزائية يقوم عضو الضبط القضائي بالقبض على المتهم في حال وقوع الجرائم المشهودة.

كذلك أن المادة (103) من الأصول الجزائية أوجبت على عضو الضبط القضائي أن يقبض على كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً خلافاً لأحكام القانون، أو على كل شخص إعتقد لأسباب معقولة أنه إرتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل إقامة معين، أو على كل من تعرض لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في أوامر واجبه؛ فإذا قام عضو الضبط القضائي بالقبض

على الأفراد في غير هذه الحالات السابقة فإن القبض يكون باطلاً وتعد قبضاً في غير الحالات المصرح بها قانوناً.

3) أن يتم القبض دون شكوى في الحالات التي تتحرك فيها الدعوى بشكوى:

لا يجوز القبض ومن ثم يصير باطلاً لو تم في الحالات التي يجب تقديم شكوى فيها من المجنى عليه إذا تم القبض دون تقديم هذه الشكاوى وذلك في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من الأصول الجزائية[1]، حيث في هذه الجرائم لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية فيها أي إتخاذ أي إجراء فيها إلا بناءً على شكوى مقدمة من المجنى عليه أو من ممثله القانوني.

وبناءً على ذلك إذا قام عضو الضبط القضائي أو أحد أفراد الشرطة بالقبض على أحد الأفراد لإرتكابه جريمة من جرائم المادة الثالثة ودون أن يقدم المجنى عليه أو ممثله القانوني شكوى حول هذه الجريمة فإن القبض يكون باطلاً.

4) عدم إستجواب المقبوض عليه خلال المدة القانونية:

بينا أنه بموجب المادة (123) من الأصول الجزائية العراقي يجب عرض المقبوض عليه خلال أربع وعشرين ساعة للحاكم أو المحقق لإستجوابه بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالواقعة المنسوبة إليه.

فإذا مضت هذه المدة ولم يتم إحضار المقبوض عليه أمام الحاكم أو المحقق دون عذر مشروع في هذه الحالة يكون القبض باطلاً، ذلك لأن مدة القبض في التشريع العراقي هي أربع وعشرين ساعة، بعد هذه المدة يجب أن يتم تقرير مصير المتهم.

5) تنفيذ الأمر بعد نفاذ مدته:

ولم يحدد المشرع العراقي مدة لسريان أمر القبض، حيث أن أمر القبض واجب التنفيذ في جميع أنحاء العراق، ولا يجوز تحديد سريانه بمدة معينة، ألا إذا تم إلغاؤه من الجهة التي أصدرته أو من جهة أعلى مخولة قانوناً[2] بينما أعطى قانون

---

(1) ينظر: المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(2) ينظر: المادة (94/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الإجراءات الجنائية المصري لأمر القبض مدة سريان وهي ستة أشهر، فإذا لم ينفذ خلال هذه المدة، يجب تجديد أمر القبض، حيث نصت المادة (201) من هذا القانون على أنه: (.... و لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضي ستة أشهر من تأريخ صدورها ما لم تعتمدها النيابة العامة لمدة أخرى).

وبهذا فإن إلقاء القبض على المتهم بعد هذه المدة يعد قبضاً غير قانوني ويقع باطلاً[1]، وأننا نرى بهذا الصدد أن موقف المشرع المصري أصوب من موقف المشرع العراقي ذلك لأنه إذا عرض أمر القبض على القاضي الذي أصدره بعد ستة أشهر، يمكن أن قد تتغير وجهة نظر القاضي تجاه هذا الشخص وذلك من خلال الإجراءات التي تمت في القضية وقد يصرف القاضي النظر عن هذا الأمر إذا رأى عدم ضرورته وبهذا فإنه يلغيه.

(1) ينظر: د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص64.

الفرع الثالث
آثار بطلان القبض

إذا كانت الإجراءات معيبة لخروجها عن القواعد القانونية، فإن ذلك وحده ليس بكافٍ لعدها باطلة وتجريدها من كل قيمة، بل لا بد من قرار قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر[1]، ذلك لأن القاعدة في هذا المجال هي أن الإجراء المنسوب بالبطلان لا تترتب عليه آثار البطلان إلا إذا تقرر بطلانه وعلى ذلك فلا يوجد بطلان بقوة القانون[2].

ويترتب على التقرير بالبطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراءات السابقة على الإجراء الباطل، ومنها ما يتعلق بالإجراءات اللاحقة عليه.

ولا بد من الإشارة أيضاً إلى حقوق ضحايا الإجراء الباطل إذا كان الإجراء من أساسه غير صحيح ومخالف للقانون.

وهذا ما نحاول بيانه كل في نقطة مستقلة.

أولاً: أثر البطلان على الإجراءات السابقة:

البطلان كجزاء إجرائي لا يمتد أثره إلا إلى الأعمال الآتية والمترتبة عليه التي يعد بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب في صحتها، أي أن أثر البطلان لا يمتد إلى الأعمال الإجرائية السابقة فهذه الأعمال تبقى مستقلة عنه وتبقى منتجة جميع آثارها القانونية[3].

القاعدة عدم تأثير البطلان على ما سبق الإجراء الباطل من إجراءات صحيحة تتفق مع تكييف البطلان بأنه جزاء إجرائي ينال من العمل المعيب وما يترتب عليه من أعمال.

---

(1) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص499.

(2) ينظر: جواد الرهيمي، مصدر سابق، ص73.

(3) ينظر: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص583.

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة إلا أن هذه الإجراءات على الرغم من كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الإرتباط بينها وبين الإجراء الباطل، مثلاً بطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان التبليغ[1].

ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة:

إذا كانت القاعدة أن الإجراء الباطل ينصرف بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة عليه، إذا كانت هذه الإجراءات تترتب عليه مباشرة، فإن ذلك تثير مسألة مهمة تتعلق بتحديد المعيار الذي يبين العلاقة التي تربط بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له حتى يمتد إليها البطلان، وقد تعددت المعايير التي قال بها الفقه[2].

ألا أن المعيار الراجح في الفقه المصري يتطلب توافر علاقة تبعية مباشرة بين الإجراء السابق والإجراءات اللاحقة عليه بحيث يعد الإجراء السابق مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل اللاحق[3].

والقانون هو الذي يبين أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من إجراءات، فإذا أوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه.

كان هذا الإجراء الأول شرطاً لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه.

وقد نصت على بطلان الإجراءات السابقة المترتبة على الإجراء الباطل المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (228) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات العربية.

([1]) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، نفس المرجع، ص500.

([2]) ينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص149.

([3]) ينظر: إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص161.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (إذا كان الثابت في الحكم يدل على أن المتهم لم يقبض عليه لمجرد إشتباه رجل البوليس في أمره، وإن اذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بناءً على هذا القبض غير القانوني مما يؤدي إلى أن إستصدار هذا الإذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض غير القانوني، وقد كان للبوليس إذا كان لديه قرائن متوافرة على إدانة المتهم، أن يعرضها على النيابة لإستصدار إذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه، فالإذن بالتفتيش في هذه الحالة لم يبن على إجراءات صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التي يحرص عليها القانون، فيكون لذلك باطلاً، كما يعتبر باطلاً أيضاً الدليل المستمد منه [1].

وقضت في حكم آخر لها بأنه: (إذا قضي ببطلان القبض لعدم مشروعيته فلا يعول في الإدانة على ما يترتب عليه من أدلة)[2].

وجدير بالذكر أن بطلان الإجراء لا ينصرف أثره على الإجراءات التالية له إذا كانت مستقلة عنه، كما لو وقع القبض باطلاً إلا أن المتهم في إجراء لاحق ومستقل عن القبض إعترف بإرتكابه الجريمة المنسوبة إليه[3].

ثالثاً: حقوق ضحايا القبض الباطل:

متى تجرد القبض من صفة المشروعية ينقلب إلى عدوان على الحرية الشخصية، وهذا يرتب آثاراً هامة، تتعلق بحقوق المتضررين من هذا الإجراء وهي تتمثل في مدى حقهم في اللجوء إلى المحاكم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الذي ألحقه بهم هذا الإجراء التي تم إبطاله، أي مدى جواز مساءلة مصدر أمر القبض

([1]) ينظر: نقض (1941/3/3) المجموعة الرسمية، س42، ص329، أورده: إيهاب عبدالمطلب، مصدر سابق، ج3، ص708.

([2]) نقض (9 إبريل 1973)، س24، رقم 105، ص506، أورده: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص541.

([3]) ينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، نفس مصدر سابق، ص 145.

أي القاضي أو عضو الضبط القضائي في حال قيامه بالقبض على الأفراد دون وجه حق.

عليه أننا ولأجل بيان موقف التشريعات والفقه بهذا الصدد نقسم هذا الموضوع إلى نقطتين وعلى الشكل الآتي:

1) قواعد المسؤولية المدنية لأعضاء الضبط القضائي:

نحاول هنا أن نحدد مسؤولية عضو الضبط القضائي فيما يباشره من إجراءات يترتب عليها ضرر بالغير أثناء قيامه بوظيفته، وهذه المسؤولية غاية في الدقة، فليس كل الإجراءات تستوجب المسؤولية، بل أن الإجراءات التي ليس لها مبرر وتصل إلى التعسف تستوجب التعويض والمسؤولية.

لأن ما خوله القانون من إمتيازات لأعضاء الضبط القضائي هدفها تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام، وهذا يعني دقة وظيفة عضو الضبط القضائي وصعوبة الإجراءات التي يمارسها يتطلب السماح له بإتخاذ إجراءات وممارسة سلطات في حدود النطاق الذي رسمه له القانون.

ألا أن تجاوز هذا الحدود في ممارسة الوظيفة تستوجب مسؤولية عضو الضبط القضائي، وهذه المسؤولية أما أن تقع على عضو الضبط القضائي بصفة أصلية أي تقع عليه مباشرة، وأما أن تقع هذه المسؤولية على المرفق التابع لها عضو الضبط القضائي.

وعليه أننا نبحث كلا الطريقتين كل في فرع مستقل.

أ- مسؤولية عضو الضبط القضائي بصفة مستقلة:

أن المشرع العراقي وكذلك المشرع المصري لم يشملا عضو الضبط القضائي بدعوى مخاصمة القضاة، وإنما أخضعهم المشرع للقواعد العامة في المسؤولية، ولم يضف عليهم أية حصانات أو ضمانات وبهذا يمكن مساءلة أعضاء الضبط القضائي عن اخطائهم التي تحصل أثناء تأدية وظائفهم وفيما يعد تجاوزاً لحدود سلطاتهم ومطالبتهم بالتعويض.

ويشترط أن يكون هذا الخطأ شخصياً ينسب إليه وحده، حيث أخذت بذلك محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه: (المسؤولية لا تقع على عاتق المتسبب في الضرر "" عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه ينطبق عليه وصف الخطأ الشخصي الذي ينسب إليه وحده، ولا يعتبر ما وقع منه خطئاً شخصياً إلا إذا كان مدفوعاً بعوامل شخصية قصد منها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره) [1].

ويقصد بالخطأ الشخصي ذلك العمل المصطبغ بطابع شخصي يكشف عن ضعف وشهوات ونزوات فاعله ويقصد من ورائه النكاية أو الإضرار أو إبتغاء منفعة ذاتية.

بالإضافة إلى شخصية الخطأ يجب أن يكون الخطأ جسيماً وهو عبارة عن الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس تبصراً.

ألا أنه يصعب وضع الحدود الفاصلة بينه وبين الخطأ اليسير، لأن تحديد درجة الجسامة تختلف من حالة لأخرى وتبعاً للظروف، ويستهدي فيها بقدرة عضو ضبط قضائي متوسط الكفاءة الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي كان فيها عضو الضبط القضائي المخطيء[2].

وحاولت المحكمة الإدارية العليا في مصر بيان الخطأ الشخصي الجسيم في حكمها الصادر في القضية المرقمة (1183) في (1969/3/30) وجاء في هذا الحكم: (أن أي موظف متوسط الكفاية منوط به مثل هذا العمل، وأنه إذا ما أهمل في ذلك فإنه يكون قد أخطأ – بغير عذر أو مبرر مقبول – خطئاً شخصياً جسيماً في حق المرفق الذي يعمل به حيث لا يسوغ بعد ذلك أن يتحمل عنه المرفق،

([1]) نقض رقم (933) لسنة (49)، في 30/ ديسمبر/ 1980، مجموعة أحكام النقض، ص2175. المشار إليها عند: د. عماد محمود أبو سمرة، التعويض عن الأعمال الخاطئة لمأموري الضبط القضائي، دار الفكر والقانون–القاهرة، 2006، ص334.

([2]) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط2، ، القاهرة، 1983، ص225.

مسؤولية هذا الخطأ لخروجه عن نطاق الأخطاء المرفقية وإنحصاره في دائرة الأخطاء الشخصية التي تقع مسؤوليتها على عاتق مرتكبها وحده، ذلك أنه لا توجد قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة، تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في كل حالة على حده تبعاً لما يستخلصه القاضي من ظروفها وملابساتها في ذلك بعديد من المعايير منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى إرتكابه، فإذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي بل صدر عن موظف معرض للخطأ والصواب، كان يهدف من التصرف الذي صدر منه إلى تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظفيتها فإن خطأه في هذه الحالة يعتبر مرفقياً.

أما إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية أو الإضرار أو إبتغاء منفعة ذاتية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطئاً شخصياً ويعتبر كذلك إذا كان الخطأ جسيماً وتحديد جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة...)[1].

ولم يأخذ الفقه المصري بمعيار محدد لتحديد ماهية الخطأ الشخصي وإنما ترك ذلك لظروف كل واقعة ولتقدير قاضي الموضوع ومن هذه المعايير التي تبناها الفقه المصري القول بأن الخطأ يكون شخصياً إذا كان مشوباً بسوء النية أو جسيماً[2].

([1]) أورده: د. عماد محمود أبو سمرة، مصدر سابق، ص327.

([2]) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص226.

الوضع في فرنسا:

إستقر الوضع في فرنسا على أن الخطأ الشخصي يتحقق عندما ينسب إلى عضو الضبط القضائي الخروج عما يقتضيه القانون وظروف الواقع، فمن الطبيعي أن يتحمل نتائج هذا الخطأ، وفي ذلك يقول الفقيه بلانيول (Planiol) أن يشكل الخط الخروج على مقتضيات الواجب أو ما يتطلبه السلوك العادي[1].

وحدد الفقهاء الفرنسيون عدة معايير لتحديد الخطأ الشخصي تتمثل بما يأتي:

أ) معيار سوء النية:

نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي (Ferriér) ويستند هذا المعيار على أساس نية عضو الضبط القضائي مرتكب الخطأ، وهل تعمد الإضرار بالأفراد أم لا؟[2]

ولبيان ذلك يجب أن يتولى القاضي دراسة نفسية عضو الضبط القضائي وبحث مختلف الظروف التي ساهمت في إحداث الضرر وهذا ليس بالأمر السهل.

وعليه فإن المسؤولية تنعقد لعضو الضبط القضائي إذا كان خطؤه يتعدى حدود المخاطر العادية مصحوباً بسوء النية، وبهذا لا تقوم المسؤولية إلا إذا ظهر في أعمال عضو الضبط القضائي ما ينم عن ضعفه ونزواته وتهوره[3].

([1]) أنظر :

A. Abdel. Razek, L'indemnistion desprsonnes poursuivies ou condamnces atort, th, Paris. 1992.p.342

([2]) أورده: فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، 1995، ، القاهرة، ص221.

([3]) ينظر: د. عماد محمود أبو سرة، مصدر سابق، ص345.

ب) معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة:

نادى بهذا المعيار الفقيه هوريو (Haurion)، وبموجب هذا المعيار يعد الخطأ شخصياً إذا كان قد إرتكب خارج نطاق الوظيفة بصرف النظر عما إذا كان مادياً أو معنوياً، يسيراً أو جسيماً، بحسن النية أو بسوء النية[1].

وبموجب هذا المعيار إن الخطأ المرتكب يعد شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة، ويعد مرفقياً إذا لم يمكن فصله عن الوظيفة مهما كانت درجته.

يعيب هذا المعيار أنه يعد جميع الأخطاء المتصلة بالوظيفة ولو كانت جسيمة أخطاء مرفقية و العكس صحيح.

ج) معيار الغاية:

أقام العميد (Duguit) هذا المعيار على أساس الغاية المرجو تحقيقها من العمل[2]، ووفقاً لهذا المعيار يكون الخطأ شخصياً إذا كان الهدف من التصرف تحقيق أغراض خاصة التي لا علاقة لها بالوظيفة مهما كانت درجة جسامته أو حسن نيته، فالعبرة بالغاية التي يسعى عضو الضبط القضائي إلى تحقيقها دون الإعتداد بجسامة الخطأ، ولا يسأل وفقاً لذلك عن الخطأ الذي إرتكبه إذا كان الغرض منه تحقيق الأهداف الإدارية المطلوب تحقيقها، ولكن يسأل عن خطئه الشخصي إذا كان الغرض منه إرضاء نزواته أو كان يسيء إستخدام وظيفته لتحقيق أغراضه الخاصة[3].

ومن جانب آخر ظهرت في فرنسا نظرية أخرى وهي نظرية المسؤولية بدون خطأ لأعضاء الضبط القضائي، وذلك لصعوبة إثبات الخطأ، وتعتمد هذه النظرية على الفكرة القائلة بأن الشخص يجب أن يسأل عن الأضرار التي يحدثها بخطئه،

---

(1) أورده: هشام عبدالمنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، -القاهرة، 1998، ص298.

(2) أنظر

L. Duguit, Traité de driot constitutionnel, III, 2éme éd, Paris, 1923, p269.

(3) ينظر: د. فتحي فكري، مصدر سابق، ص222.

حيث يلحظ كثرة الأشخاص الذين لا يقعون تحت طائلة المسؤولية ومع أنهم إرتكبوا أخطاء لا جدال فيها(1).

ومن دوافع هذه النظرية الواقع العملي الذي يرجع إلى إزدياد مخاطر العمل بصورة تجعل من العسير أحياناً على المضرور إثبات الخطأ في جانب من تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به حتى يستطيع الرجوع عليه تضامنياً بالتعويض(2).

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية حيث إتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى إمكانية تأسيس المسؤولية على عنصر واحد وهو الضرر(3).

ب- مسؤولية مرفق الضبط القضائي:

مرفق الضبط القضائي شأنه شأن كل شخص معنوي، لا يقوم من الناحية المادية بأي أعمال، والذي يقوم بهذه الأعمال هم في الواقع رجاله في سلطاته المختلفة.

ومسؤولية مرفق الضبط القضائي تقوم على ثلاثة أركان كما في المسؤولية المدنية عن الأعمال الشخصية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ولكن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية لمرفق الضبط القضائي له سمة مختلفة فهو قد لا يصدر عن شخص أو أشخاص محددين بإعتبارهم قد إرتكبوا الخطأ، وإنما الخطأ هنا ينشأ من خطأ مرفق الضبط القضائي ككل، بمعنى أن الضرر الناشيء قد تحقق نتيجة خلل في تنظيم أو سير مرفق الضبط القضائي(4).

ويقصد بالخطأ المرفقي ذلك الخطأ الذي ينسب إلى المرفق مباشرة على إعتبار أن هذا المرفق قد قام بإرتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه سواء أمكن إسناد

---

(1) ينظر: هشام عبدالمنعم عكاشة، مصدر سابق، ص300.

(2) ينظر: هشام عبدالمنعم عكاشة،نفس المصدر سابق، ص300.

(3) ينظر: A. Abd Elrazek,op.cit, p.345.

(4) ينظر: د. أنور رسلان، الوجيز في القانون الإداري، ط1999، ، ص198؛ وينظر: د. فتحي فكري، مصدر سابق، ص250.

الخطأ أو تعذر ذلك إلى شخص معين، فإن هذا يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط مخالف للقانون وتقع المسؤولية على المرفق نفسه[1].

أو هو الإخلال بواجبات الوظيفة الذي تنسب إلى المرفق حتى لو كان الذي قام به مادياً أحد موظفي الإدارة متى كان هذا الإخلال بحسن نية وغير بالغ الجسامة[2].

وعرف أيضاً بأنه الخطأ غير المصبوغ بطابع شخصي والذي ينبني على موظف معرض للخطأ والصواب أو الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر التي يتعرض لها الموظفون أو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري[3].

---

(1) ينظر: حمدي علي عمر، المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، ، 1996، ص161.

(2) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، 1968، ص135، المشار إليها عند د. عماد محمود أبوسمرة، مصدر سابق، ص359.

(3) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، 1968، ص135، المشار إليها عند د. عماد محمود أبوسمرة، مصدر سابق، ص359.

وتتجلى صور خطأ مرفق الضبط القضائي بما يأتي:

أ) سوء قيام مرفق الضبط القضائي بالخدمة المطلوبة:

تتطلب هذه الصورة أن يقوم مرفق الضبط القضائي بعمل إيجابي ضار ينطوي على خطأ من جانبه، فالأصل أنه أنشيء، ليؤدي خدمة عامة وفقاً لقواعد مقررة تكفل تحقيق الخدمات على أحسن وجه(1).

فإذا حصل خلل في عمل مرفق الضبط القضائي لعدم مراعاة القواعد المقررة المتعارف عليها في هذه الحالة تستوجب المسؤولية على مرفق الضبط القضائي.

ويقدم مجلس الدولة الفرنسي مثالاً لذلك وهو تعويض المضرور عن قتل أحد الجنود وذلك بإطلاق النار عليه دون الإنذار بالوقوف أو التثبت من شخصيته(2).

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه: (إذا كان لمأموري الضبط القضائي-عند القيام بمهام وظائفهم وإضطلاعهم بالمحافظة على الأمن العام والعمل على إستتباب السكينة وصيانة الأرواح والأموال أن يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الأغراض ولا تكون ثمة مسؤولية عليهم إذ هم في سبيل القيام بهذه الواجبات أصابوا أحد المتجمهرين، إلا أنهم تحق عليهم المسؤولية إذا هم أتوا في أداء ذلك أعمالاً خارجة عما يكون لازماً لتحقيق هذه الأغراض...)(3).

---

(1) ينظر: فتحي فكري، مصدر سابق، ص253.

(2) أنظر:

C.E I er mar 1975, Nguyen Dinhirung, rec, p41.

المشار إليها عند: د. عماد محمد أبوسرة، ص360.

(3) نقض مدني رقم (61) في (1943/3/4) وقد جاء في هذا الحكم: (أنه إذا كانت المحكمة قد إستبانت من الوقائع التي ذكرتها في حكمها أن القتيل الذي يطالب ورثته بالتعويض عن قتله لم يكن مشتركاً في التجمهر بل كان يسعى لتجنبه حتى لقد لجأ لعيادة أحد الأطباء بالدور الثاني، وأن إصابته إنما كانت وهو بداخل هذه العيادة ومن غير مقتض من الدفاع عن النفس أو تشتيت المتظاهرين، فإن حكمها بالتعويض على وزارة الداخلية بصفتها المسؤولة عن الحقوق المدنية يكون صحيحاً ومقاماً على ما يسنده قانوناً)؛ نقلاً عن د. عماد محمود أبوسمرة، مصدر سابق، ص361، هامش رقم (3).

ب) عدم أداء مرفق الضبط القضائي للخدمة المطلوبة:

أي عدم قيام مرفق الضبط القضائي بعمل كان يجب عليه القيام به، فمرفق الضبط القضائي يلتزم في بعض الأحيان بأداء خدمة معينة فإذا إمتنع عن ذلك وترتب على هذا الإمتناع ضرراً أصاب الغير فمن حق المضرور أن يطالب بالتعويض[1].

وتقرير مسؤولية مرفق الضبط القضائي بسبب عدم قيامه بأداء الخدمة المطلوبة والمفروضة عليه يعد تطوراً لحماية حرية الأفراد، حيث أن مرفق الضبط القضائي ملزم بتنفيذ القانون، وللأفراد حق مطالبته بتطبيق القانون ما دام قائماً وملزماً للجميع وإمتناع مرفق الضبط القضائي عن تطبيق القانون يعد خطأً من جانبه يؤدي إلى قيام المسؤولية.

وعدم أداء مرفق الضبط القضائي للخدمة المطلوبة قد يكون في صورة الإمتناع عن إتخاذ إجراءات كان يجب عليه قانوناً إتخاذها مثلاً إمتناع مرفق الضبط القضائي عن تنفيذ القرارات القضائية بدون سبب كعدم تنفيذ أمر القبض الصادر على المتهم مما ترتب عليه من توفير الفرصة للمشتكي أو ذوي المجنى عليه بالإعتداء عليه وقتله.

وقد يكون عدم أداء مرفق الضبط القضائي للخدمة المطلوبة في صورة إهماله في أداء واجباته مثلاً إهمال مرفق الضبط القضائي في فتح دورات تدريبية وتأهيلية لأفراد الشرطة لتدريبهم وتعليمهم كيفية تنفيذ القرارات القضائية مما ترتب عليه قيام أحد أعضاء المرفق أثناء القبض على أحد الأفراد بإلحاق أذى جسيم به والذي نتج عنه عاهة مستديمة في هذه الحالة يكون مرفق الضبط القضائي مسؤولاً عن تعويض المضرور من ذلك.

---

(1) ينظر: أنور رسلان، مصدر سابق، ص229؛ وينظر: حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص163.

ج) تأخر مرفق الضبط القضائي في أداء الخدمة:

في هذه الصورة أن مجرد تأخير مرفق الضبط القضائي في أداء الخدمة والذي يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير يلزم هذا المرفق بالتعويض، وإن هذه الحالة تساعد كثيراً على حماية الأفراد وتحقيق مهلمهم في وقت مناسب[1].

موقف المشرع العراقي من المسؤولية المدنية لأعضاء الضبط القضائي:

نظم المشرع العراقي أحكام وواجبات عضو الضبط القضائي في المواد (39-50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وحدد وظائفهم وسلطاتهم في المواد المذكورة، وأخضعهم لإشراف ورقابة توجيه الإدعاء العام وقضاة التحقيق بموجب الفقرتين (أ-ب) من المادة (40) من هذا القانون.

وكما أوضحنا بأنه في حالة قيام عضو الضبط القضائي بالقبض على الأفراد في غير الحالات المرخص بها قانوناً فإنه يبطل القبض ويتم معاقبة عضو الضبط القضائي عملاً بأحكام المادة (322) من قانون العقوبات، حيث نظم هذه المادة أحكام معاقبة الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يقبض على شخص أو يحبسه أو يحجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون.

وهذا يعني أنه يمكن مساءلة عضو الضبط القضائي مساءلة جزائية ومدنية في حال إرتكابه خطأ شخصي جسيم ترتب عليه ضرر.

ولكن يعيب هذه الطريقة بأنه من الصعب على المضرور من تصرفات عضو الضبط القضائي أن يثبت بأنه تم إلحاق الضرر به نتيجة الخطأ الشخصي الواقع من عضو الضبط القضائي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الأخطاء المرتكبة ليست كلها أخطاء شخصية وجسيمة، بل قد تكون هذه الأخطاء أما أخطاء يسيرة وتافهة والتي من الطبيعي أن تصدر من أعضاء الضبط القضائي وقد تكون هذه الأخطاء متصلة بالوظيفة ولو كانت جسيمة، مثلاً في حال قيام عضو الضبط القضائي

---

(1) ينظر: د. عماد محمود أبوسمرة، مصدر سابق، ص363.

بإستخدام القوة أثناء القبض على المتهم مما أدى إلى إصابته بعاهة في جسمه أو قيام عضو الضبط القضائي بمطاردة شخص معتقداً بأنه الشخص المطلوب في أمر القبض وقام بإطلاق النار عليه للحيلولة دون هربه فأرداه قتيلاً ثم يتبين بأنه شخص آخر.

ففي هذه الأحوال لا بد من مساءلة مرفق الضبط القضائي إستناداً لأحكام وقواعد المسؤولية عن عمل الغير المنصوص عليها في المادة (1/219) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه: (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم) .

غير أنه يعيب هذه الطريقة بأن المضرور يجب أن يثبت بأن خطأ ما قد وقع من عضو الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبه، وإثبات هذا الخطأ يكون صعباً في أغلب الأحوال.

وكذلك فإن مرفق الضبط القضائي يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، حيث نصت على ذلك المادة (2/219) من القانون المدني.

وأخيراً فإنه أحياناً تقع الأضرار بالأفراد دون وجود خطأ أو دون أن يمكن المضرور أن يثبت وقوع هذا الخطأ كما في المثال السابق ذكره حيث أن عضو الضبط القضائي أطلق النار على الشخص مستعملاً لصلاحياته المحددة بالقانون وبعد أن ظن ولأسباب معقولة بأن الشخص الذي يحاول الفرار هو المطلوب بالمذكرة الموجودة بين يديه.

ولذلك أننا ولتوفير حماية لضحايا إجراءات أو أعمال عضو الضبط القضائي نرى ضرورة الأخذ بالمسؤولية عند التعدي لمرفق الضبط القضائي، وأن أنصار المسؤولية بدون خطأ يقيمون المسؤولية على أساس الضرر الذي أصاب الأفراد

وكذلك وجود الرابطة السببية بين هذا الضرر ونشاط المرفق على الرغم من عدم وجود خطأ في فعل المرفق(1).

وفي نطاق هذه المسؤولية يعفى المضرور من إثبات خطأ مرفق الضبط القضائي، كما أنه لا يقبل من المرفق دفع المسؤولية بإثبات أنه قام بممارسة نشاطه بطريقة مشروعة ولم يرتكب اي خطأ ، لأن إثبات أو نفي الخطأ لا أثر له على تقرير مسؤوليته، طالما أن هناك ضرراً إستوفى شروطه القانونية.

ويبرر هذا النوع من المسؤولية بعدة مبررات منها:

أ) فكرة المخاطر والتأمين:

أي الخطورة التي يتعرض لها الأفراد من جراء مباشرة الدولة لأنشطتها فتصيب الأفراد بأضرار في بعض الأحيان.

ولهذه الفكرة مزايا عديدة أهمها عدم تحميل المضرور عبء إثبات الفعل الضار، حيث أن هذه الفكرة يعفيه من إثبات التعدي، حيث أن أي ضرر نتج من جراء مباشرة الدولة لأنشطتها دون أن يكون لازماً أو ضرورياً لمصلحة المجتمع، يجب تعويض المضرور.

وجدير بالذكر أن هذه النظرية كانت أساساً إستندت إليه القوانين الصادرة عن المشرع الفرنسي، كما عده بعض الفقهاء القانون الإداري في فرنسا فكرة أساسية تؤسس عليها المسؤولية العامة للدولة(2).

ب) فكرة المساواة أمام الأعباء العامة:

وهي عبارة عن عدم تحميل بعض المواطنين لأعباء عامة إضافية لا يتحملها مجموع المواطنين على قدم المساواة(1).

---

(1) ينظر: د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص211.

(2) Bouzat et.J.pinatel, Traité de driot penal et criminology, 2 éme éd, Dalloz, 1970, p.1470.

المشار إليها عند د. عماد محمود أبوسمرة، مصدر سابق، ص369.

حيث أن الدولة من حقها بل من واجبها أن تفرض بالقوة إحترام حقوق الغير بل من أجل تطبيق هذه الحقوق أن تفرض بعض الإلتزامات مبررها المصلحة العامة ما يلزم الأفراد الخضوع لذلك، أي أن الحرية الفردية تأتي في المرحلة الثانية بعد المصلحة العامة[2].

و لذلك عندما يتخذ أي إجراء يمس الحرية الفردية تجاه أحد الأفراد مثلاً يتم القبض عليه دون وجه حق، فإن هذا مقتضاه تحميل هذا الشخص البريء عبئاً إضافياً ما كان يجب أن يتحمله، وبالتالي فإنه لتحقيق المساواة في هذه الحالة يجب على الجماعة أن تتحمل هذا العبء الإضافي عن طريق تحمل التعويض، حيث لا يجوز إهدار الحرية الفردية دون تعويض.

2) قواعد المسؤولية المدنية للقضاة:

أن السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم وهي التي تعطي للقانون فاعليته وإلزامه، إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها صفة الإلزامية الآمرة[3].

ولضمان حياد القاضي وإستقلاله في عمله، حرصت الدساتير على ترديد مبدأ إستقلال القاضي وأحاط أغلبية المشرعين السلطة القضائية بمجموعة من الضمانات والتي تكون كفيلة بضمان إستقلالهم وتمكينهم من أداء المهمة الموكولة بهم في إحقاق الحق وتحقيق العدالة[4].

([1]) أن هذا المبدأ من الأهمية بمكان على نحو صار مبدئاً دستورياً في معظم البلدان، فقد تم النص عليه في دستور جمهورية العراق في المادة (14) وكذلك دساتير كل من مصر في المادة (40) وسوريا في المادة (3/25).

([2]) ينظر: فتحي فكري، مصدر سابق، ص295.

([3]) د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الأسكندرية، 1997، ص159.

([4]) ينظر: د. عاصم أحمد عجيله، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة ، عالم الكتب القاهرة، 2000، ص234.

وإزاء ذلك إختلف وجهات النظر والآراء حول مسؤولية القاضي عن أعماله التي يقوم بها والتي يترتب عليها إلحاق ضرر بالأفراد، هل يجوز لهم مطالبته بالتعويض عن الأضرار الملحقة بهم؟

هناك من يرى بعدم مسؤولية القاضي عن الأضرار الملحقة بالأفراد نتيجة أعمالهم، ذلك لأنهم يستعملون حقاً مقرراً لهم بموجب القانون والقول بإقرار مسؤولية القضاة يؤدي إلى أن يتردد القضاة من القيام بعملهم بسبب الخوف من الخطأ والمسؤولية[1].

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول: أنه لا بد من ضمان الحرية الكافية للقضاة حتى يتمكن من القيام بأعماله على أكمل وجه دون وجود أي مؤثر، وهذا يتطلب إعفاء القاضي من كل خطأ يرتكبه في أثناء ممارسته عمله، وإلا لشعر بالخوف تجاه كل عمل يقوم به، وذلك لإحتمال وقوع الأخطاء فيها[2].

بينما هناك رأي آخر يرى بوجوب مساءلة القاضي عن أخطائه وإلزامه بتعويض المضرورين من عمله، وتبريرهم لذلك أن الدولة أناطت به مهمة القضاء، لأنه لا بد أن يكون أفضل من غيره للقيام بهذا العمل بشكل لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد[3].

وأنهم يرون بأنه لا يجوز إعطاء الحصانة المطلقة للقضاة، وذلك بإعفائهم من كل أخطائهم، حيث أن ذلك يؤدي إلى تهاون القضاة أثناء قيامهم بواجباتهم، وذلك لعدم وجود مبدأ يقرر مسؤوليتهم[4].

([1]) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الإحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مصدر سابق، ص312.

([2]) ينظر: د. أنس الكيلاني، مسؤولية القاضي المدنية، دار الأنوار للطباعة، 1987، ص64.

([3]) ينظر: فؤاد علي سليمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي، رسالة الماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1981، ص225.

([4]) ينظر: د. أنس الكيلاني، مصدر سابق، ص65؛ وينظر: د. عاصم أحمد عجيله، مصدر سابق، ص235.

وإزاء هذين الإتجاهين إعتدل البعض الآخر ووضعوا قواعد لمسؤولية القضاة المدنية في حدود يحقق الإطمئنان للقاضي في عمله، ويحقق الحماية للأفراد من الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها القضاة[1].

وهذا ما يعرف بنظام مخاصمة القضاة الذي أخذ به أغلبية التشريعات، ونصت على ذلك قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (83) لسنة (1969) في المادة (286) منه بقولها: (لكل من طرفي الخصومة أن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها في الأحوال الآتية:

1) إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم، ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للإستناد إليها في الحكم.

2) إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم.

3) إذا إمتنع القاضي عن إحقاق الحق....).

ويقصد بالغش: (الإنحراف عن العدالة بقصد وبسوء النية، لإعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة كالرغبة في إيثار بعض الخصوم أو الإنتقام منهم أو تحقيق مصلحة شخصية للحاكم أو غير ذلك من الإعتبارات الخاصة)[2].

ويعرف أيضاً بأنه: (إرتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته)[3].

---

(1) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص160؛ وينظر: فؤاد علي سليمان، مصدر سابق، ص 225.

(2) ينظر: د. عبدالوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، شركة المطبعة المصرية، 1983، ص358.

(3) نقلاً عن: د. أنس الكيلاني، مصدر سابق، ص69.

ويقصد بالتدليس: تلك الأعمال والتصرفات التي يأتيها الحاكم بقصد تقليل وتشويه الحقيقة توصلاً لإصدار الحكم لصالح أحد الخصوم[1].

أما الخطأ المهني الجسيم: فهو الجهل الفاضح بمبادىء القانون[2].

أو هو الإنحراف عن المألوف في أصول وقواعد المهنة[3].

ولا يعد من الأخطاء الجسيمة هو سوء الفهم للقانون، أو تفسير القانون تفسيراً سيئاً أو سوء الإحاطة بالواقعة، أو تكييف الواقعة تكييفاً غير صحيحاً[4].

وبهذا يتضح لنا أن القاضي يكون مسؤولاً عن أخطائه الجسيمة وفي الأحوال المبينة بالمادة (286) من المرافعات المدنية المارة ذكرها.

وبما أن دعوى مخاصمة القضاة أساسها المسؤولية التقصيرية، لذلك لا بد من إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ولذلك إذا أراد المتهم الذي أصدر القاضي أمراً بالقبض عليه ثم تقرر براءته بعد ذلك أن يطالب الحاكم بالتعويض أن يرفع دعوى المخاصمة على القاضي وأن يثبت بأنه إرتكب خطئاً جسيماً، وإثبات ذلك قد يكون عسيراً ويتطلب وقتاً وجهداً كثيراً، مما يتعذر على المتهم في أغلب الأحوال إثبات جميع عناصر المسؤولية.

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الأضرار التي تصيب الأفراد قد تكون مرجعها أخطاء يسيره وتافهة غير الأخطاء الجسيمة والغش والتدليس المبينة في المادة (286) من المرافعات المدنية.

أو تحصل الأضرار دون إمكان إثبات وجود خطأ من جانب القضاء، مثلاً أصدر القاضي أمراً بالقبض على شخص توافرت فيه صفة المتهم، ألا أنه وبعد إجراء بعض التحقيقات الإبتدائية إقتنع بأنه بريء ولذلك أصدر قراراً ببراءته، ففي هذه

---

(1) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص166.

(2) ينظر: فؤاد علي سليمان، مصدر سابق، ص227.

(3) ينظر: د. أنس الكيلاني، مصدر سابق، ص81.

(4) ينظر: د. عبدالوهاب حومد، مصدر سابق، ص359.

الحالة لا يمكننا إثبات بأن خطئاً ما قد أرتكب حتى يمكن مساءلة فاعله، وفضلاً عن ذلك من حق الشخص الذي تقرر براءته أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الملحقة به نتيجة أمر القبض الصادر عليه.

ومن هنا يتبادر إلى الذهن سؤال وهو هل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض عن هذه الأضرار؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب ما هو الأساس الفلسفي لذلك؟

للجواب على هذا السؤال نقول أن مجموعة من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق وحريات الإنسان توجد فيها نصوص تلزم الدول بوجوب تعويض ضحايا العدالة من ذلك المادة (5/5) من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر عام (1950) حيث تنص على وجوب تعويض الأشخاص الذين يكونون ضحية توقيف أو قبض مخالف للقانون.

وكذلك نصت المادة (5/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على وجوب تعويض الأشخاص الذين يكونون ضحية توقيف.

وعلى هذا نصت أيضاً المادتين (13، 14) من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على نفس الموقف.

وعلى هذا نصت الفصل (5/6) من دليل المحاكمات العادلة بقولها:

(لكل شخص قبض عليه أو أحتجز دون وجه حق واجب التطبيق في جبر الضرر الذي حاق به، ومن ذلك الحصول على تعويض مالي[1].

وعلى هذا نصت المادة (1/35) من مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن.

وعلى هذا نصت المادة (7/14) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان بقولها: (لكل شخص كان ضحية توقيف أو إعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على تعويض).

([1]) ينظر: الفصل (8/4/1) من هذا الدليل بخصوص الحق في جبر الأضرار لضحايا التعذيب أو سوء المعاملة.

أما بصدد موقف الدساتير فإن الدساتير العراقية القديمة والحديثة لا يوجد فيها نص حول تعويض ضحايا العدالة[1].

بينما هناك دساتير نص على ذلك صراحة من ذلك المادة (49) من الدستور الجزائري لسنة (1996) حيث نصت على أنه: (يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته).

وعلى هذا نصت المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام (2003) ونصت على ذلك المادة (1/40) من الدستور الصومالي لعام (1969) بقولها: (كل شخص يصيبه ضرر نتيجة لعمل أو إهمال من موظفي الدولة أو الهيئات العامة في أثناء مزاولتهم لأعمالهم له الحق في الحصول على تعويض من الدولة أو من الهيئات العامة المختصة).

ونص على ذلك الدستور الإيراني لعام (1992) في المادة (171) منه بشكل واضح بقولها: (إذا أصيب أحد بضرر مادي أو معنوي جراء إشتباه القاضي، أو تقصير في تحديد الموضوع، أو الحكم، أو في تطبيق الحكم على الحالة التي تخصه، فإن كان ذلك عن تقصير فإن المقصر يضمن ذلك حسب الأحكام الإسلامية، وإلا فالحكومة مسؤولة عن التعويض، وفي كل الأحوال يعاد الإعتبار إلى المتهم).

وفيما يتعلق بموقف قوانين أصول المحاكمات الجزائية، فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي شأنه في ذلك شأن أغلبية القوانين العربية لا يوجد فيها نص حول تعويض ضحايا الإجراءات التحقيقية [2].

---

(1) غير أنه يلاحظ أن مشروع دستور تموز لعام (1990) قد نص على ذلك في المادة (41) منه بقولها: (لكل شخص، حكم عليه بجريمة، الحق في التعويض طبقاً للقانون، إذا ظهر بعد الحكم إثبات فيها وقوع خطأ جسيم في تحقيق العدالة).

(2) وكذلك أن قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي لم ينص على ذلك.

ألا أننا نرى أن وجود ذلك أي وجود نص يلزم الدولة بتعويض المتهم عن الأضرار الملحقة به نتيجة القبض عليه إذا تقرر براءته ودون إلزام المتهم بالرجوع على مسبب هذا الضرر سواء أكان المشتكي أو الشاهد الذي شهد زوراً عليه أم القاضي الذي أصدر القرار دون وجه حق: يحقق العدالة، حيث أن المتهم الذي فقررت براءته فإن ذلك يعني أن أمر القبض لم يكن في محله ومن الطبيعي أن المتهم قد أصيب بأضرار مادية ومعنوية كثيرة نتيجة ذلك ولذلك فإن مطالبته بإثبات خطأ القاضي أو أي شخص آخر يزيد من معاناته وأضراره، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه في أحيان غير قليلة يكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل إثبات وقوع خطأ من الأجهزة القضائية حتى يمكن مخاصمتهم، لذلك فإنه حسب رأينا على الدولة أن تتحمل هذا التعويض وأقام الفقهاء أساس هذا الإلتزام على النظريات التالية:

1) نظرية سلب الحرية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة ملزمة بدفع تعويض لضحايا إجراءات التحقيق الإبتدائي على أساس سلب الحرية، حيث أن الدولة حماية لأمن المجتمع وسلامته تقوم بسلب الحرية الشخصية لبعض الأفراد لفترة زمنية معينة، ولذلك أنها ملزمة بدفع تعويض لهؤلاء الأفراد وذلك إذا تقرر براءتهم.

وأصحاب هذه النظرية يبررون رأيهم ويقولون: أن الدولة تقوم بدفع تعويض للأفراد في حالة نزع ملكيتهم للمصلحة العامة، لذلك أنها تكون ملزمة بدفع تعويض للأفراد الذين تنزع حريتهم حفاظاً على المصلحة العامة[1].

ويؤخذ على هذه النظرية أن الدولة عندما تقوم بدفع تعويض للإفراد من جراء نزع ملكيتهم للمصلحة العامة يحصل إثراء من جانبها، وتدفع التعويض مقابل هذا

---

(1) ينظر: د. رينيه غارد، موجز في أصول المحاكمات الجزائية، ترجمة: فائز الخوري، المطبعة الحديثة- دمشق، 1928، ص490.

الإثراء، أما في حالة سلب الحرية الشخصية للأفراد لم يحصل أي إثراء من جانب الدولة حتى تقوم بدفع التعويض[1].

ألا أننا نرى أن الدولة عندما تقوم بسلب حرية الأفراد، تقوم بذلك من أجل تحقيق هدف معين وهي الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته، فإذا كان القرار الصادر بسلب الحرية في محلها أي أن الشخص الذي سلبت حريته قد إرتكب فعلاً يعد إخلالاً بأمن المجتمع وسلامته أي أنه إرتكب جريمة، ففي هذه الحالة ليس هناك ما يستوجب التعويض عنه، أما إذا كان هذا القرار الصادر بسلب حرية الأفراد لم يكن في محلها أي تقرر براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، ففي هذه الحالة يستحق الشخص الذي سلبت حريته تعويضاً عادلاً مقابل الأضرار الملحقة به.

2) فكرة تحمل التبعة:

تتلخص هذا الأساس بأن المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة، أي الدولة، وإذا نتج عن عمل هذه المرافق أي ضرر أصاب الأفراد فمن العدالة والمنطق دفع تعويض عادل لهم على خزينة الدولة، دون إلزامهم بإثبات وقوع خطأ من جانب هذه المرافق أي أن المسؤولية في هذه الحالة تبنى على أساس الضرر، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة (149) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر في عام (1970) حيث لم يشترط إثبات الخطأ من جانب الحكم للحصول على التعويض، بل أوجب تعويض المتهم المبرأ تعويضاً عادلاً من قبل الدولة[2].

ونحن نرى: أن هذا الأساس هو الذي يحقق العدالة، ذلك لأنه بموجب هذه النظرية يدفع التعويض للمتهم المبرأ، وذلك لجبر الأضرار الملحقة به، دون أن يكلف بإثبات وقوع أخطاء من جانب المرافق العامة، أي يكفي لإستحصال التعويض وقوع الأضرار، ويثبت الضرر بمجرد صدور القرار بالبراءة.

---

(1) ينظر: فؤاد علي سليمان، مصدر سابق، ص237.

(2) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق نفسه، ص239.

الفصل الثاني

الإستجواب

يعد إستجواب المتهم من أهم إجراءات التحقيق الإبتدائي التي يكون فيها لسلطة التحقيق حق مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة الموجهة إليه ومواجهته بالأدلة المختلفة القائمة ضده والإستماع إلى ما يبديه من أوجه دفع التهمة وإثبات براءته أو إعترافه بالتهمة(1).

فالإستجواب إذن هو مناقشة المتهم في أدلة الجريمة المرتكبة ومواجهته بالدلائل المقامة ضده والإستماع إلى دفاعه بشأن ما يقدم أمامه من دلائل وبراهين، فالهدف من مناقشة المتهم تفصيلياً بالتهمة المسندة إليه هو إثبات أنه الشخص الذي إرتكب الجريمة، أو على العكس من ذلك، إنهيار هذه الأدلة ومن ثم إثبات براءته وعدم إتخاذ أي إجراء ضده بعد ذلك(2).

وبهذا فإن الإستجواب إجراء ذو طبيعة مزدوجة، فهو من جهة إجراء من إجراءات التحقيق يهدف سلطة التحقيق من خلاله جمع أدلة الإثبات ضد المتهم وذلك أما من خلال إعتراف المتهم أو الحصول على معلومات منه تفيد في كشف الحقيقة، ومن جهة أخرى يعد من وسائل الدفاع للمتهم حيث أثناء الإستجواب يفسح المجال أمام المتهم للرد على الأدلة المقامة ضده ونفيها عنه أو الإعتراف بإرتكاب الجريمة، وبالتالي مساعدة العدالة في الوصول إلى الحقيقة(3).

ولكي لا يستغل الإستجواب كوسيلة للضغط على المتهم للحصول على إقراره ولكي يتمكن المتهم أن يستعمل حقه في الدفاع أثناء الإستجواب أحاط المشرع الإستجواب بعدة ضمانات منها ما يتعلق بالجهة القائمة بالإستجواب ومنها ما يتعلق

---

(1) ينظر: أحمد المهدي وأشرف الشافعي، الحبس الإحتياطي والإجراءات المترتبة عليه، دار العدالة– القاهرة، 2006، ص23.

(2) ينظر: د. أسامة عبدالله قايد، مصدر سابق، ص425.

(3) ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص250.

بكفالة حرية المتهم أثناء الإستجواب وهناك ضمانات تتعلق بممارسة حقه في الدفاع عند إستجوابه.

ومخالفة أو إهدار هذه الضمانات يترتب عليها بطلان الإستجواب مما ينتج عنه بطلان الإجراءات والنتائج المتولدة عنه.

وعليه ولأجل بيان مفهوم الإستجواب وطبيعته القانونية وتمييزه عن الإجراءات المشابهة له وأهم الضمانات التي يجب إحاطته بها وأحوال بطلانه فقد رأيت تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نبين في الأول تعريف الإستجواب وطبيعته القانونية وأهميته ونحاول في المبحث الثاني أن نميزه عن سؤال المتهم ومواجهته بغيره من الشهود والمتهمين الآخرين وكذلك تمييزه عن الإستيضاح.

ونبين في المبحث الثالث ضمانات المتهم أثناء الإستجواب وفي المبحث الرابع والأخير من هذا الفصل نتطرق إلى أحوال بطلان الإستجواب.

المبحث الأول
تعريف الإستجواب وطبيعته القانونية وأهميته

المطلب الأول
تعريف الإستجواب

وردت عدة تعريفات لإستجواب المتهم بإعتباره من إجراءات التحقيق:

فعرف بأنه: (سماع أقوال المتهم ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، وتوجيه الأسئلة إليه لإستخلاص الحقيقة من بين أقواله)[1].

وعرف بأنه: (سماع أقوال المتهم ومناقشته فيما هو منسوب إليه من الوقائع وما يبديه من أوجه دفع التهمة أو إعترافه بها، ودراسة ما يقر به ومطابقته على ما وصل إليه التحقيق، وذلك للوصول إلى حقيقة الواقعة ودرجة مسؤوليته فيها أو براءته منها)[2].

وفي تعريف آخر هو: (توجيه التهمة المنسوبة للمتهم ومواجهته بالأدلة المختلفة ضده ومناقشته فيها تفصيلاً ليرد عليها ويثبت براءته أو يعترف بها إذا شاء ذلك)[3].

وعرف أيضاً بأنه: (مناقشة المتهم في الأدلة القائمة في الدعوى مناقشة تفصيلية قد تؤدي إلى قول ما ليس في صالحه) [4].

وتم تعريفه بأنه: (مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلاً في أدلة الدعوى كمحاولة للكشف عن الحقيقة)[1].

---

(1) ينظر: غانم محمد الحجي المطيري، شرح إجراءات التحقيق الإبتدائي، ط1، 1997، الكويت، ص64؛ وينظر: حسين المؤمن، إستجواب المتهم، مجلة القضاء، ع(1، 2)، س34، 1979، ص73.

(2) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص179.

(3) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص88.

(4) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في التحقيق الجنائي، منشأة المعارف بالأسكندرية، ط2، 1990، ص149.

وعرف أيضاً بأنه: (مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده، ومطالبته بالرد عليها، أما بإنكارها وإثبات فسادها، وأما بالتسليم بها وما يستتبعه ذلك من إعتراف بالجريمة)[2].

وعرفه آخر بأنه: (مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة الموجهة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده دليلاً دليلاً ومطالبته بالرد عليها)[3].

كما عرف بأنه: (مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بأدلة الإتهام القائمة ضده، ومحاصرته بالأسئلة الدقيقة المتعلقة بالإتهام)[4].

ولأهمية الإستجواب فقد عرفته محكمة النقض المصرية في عديد من أحكامها ومن هذه التعريفات: (عبارة عن مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكراً للتهمة أو معترفاً بها إذا شاء الإعتراف)[5].

وعرفته في حكم آخر لها بأنه: (مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وظروفها، ومجابهته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها إستخلاص الحقيقة التي يكون كاتماً لها)[6].

وهناك من التشريعات عرفت الإستجواب من ذلك المادة (177) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني حيث نصت على أنه: (يقصد بالإستجواب علاوة على

---

(1) ينظر: مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الإستجواب والإعتراف، دار الفكر والقانون مصر، 2005، ص44.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص572.

(3) ينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص503.

(4) ينظر: د. محمد أبوالعلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، -القاهرة، ط2، 2001، ص449.

(5) ينظر: نقض (6 أبريل 1982)، س33، رقم 90، ص441؛ ونقض (22 ديسمبر 1983)، س33، رقم 213، ص1038؛ المشار إليهما عند د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص324.

(6) ينظر: نفس مصدر سابق، نفس الصفحة.

توجيه التهمة إلى المتهم مواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلاً).

وعرفت المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة (2001) الإستجواب بقولها: (الإستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالإستفسارات والأسئلة والشبهات، عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها) .

وهناك من يذهب إلى القول وإن كان تتعدد الصيغ التي يعرف بها الإستجواب فقهاً وقضاءاً وتشريعاً، ولكنها جميعاً تدور حول فكرة أساسية واحدة وهي إعتبار الإستجواب وسيلة من وسائل تضييق الخناق على المتهم وإخضاعه لنوع من المطاردة المعنوية حتى يتجلى أمر التهمة أما بالإعتراف أو بالإنكار[1].

وعليه، يمكن القول بأن الإستجواب إجراء تستطيع سلطة التحقيق بمقتضاه أن يثبت من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل، بغية الوصول إلى إعتراف منه يؤديها أو دفاع ينفيها.

---

(1) ينظر: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص246، هامش رقم (2).

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للإستجواب

الإستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي، ويعد من أهم إجراءات هذه المرحلة[1]، حيث يتميز الإستجواب دون غيره من إجراءات التحقيق الأخرى بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة، حيث يعد من ناحية من أحد إجراءات التحقيق ويعد من جهة أخرى وسيلة من وسائل الدفاع[2]؛ وهذا يعني أنه إجراء اساس لكل من سلطة الإتهام والمتهم، فبوصفه إجراء من إجراءات التحقيق يعد واجباً على سلطة التحقيق[3].

وبوصفه وسيلة من وسائل الدفاع يعتبر حقاً للمتهم، يجب إحاطته بضمانات هامة لحماية الحقوق الأساسية للمتهم تطبيقاً لمبدأ إفتراض براءته.

وعليه نحاول بيان طبيعة الإستجواب بالشكل الآتي:

1) إستجواب المتهم بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق:

أن إستجواب المتهم كإجراء من إجراءات التحقيق يعد وسيلة لتدعيم وتقوية أدلة الإتهام في مواجهة المتهم، ذلك أن محصلته النهائية أحياناً التوصل إلى إعتراف المتهم وتريح سلطة التحقيق من البحث عن أدلة أخرى[4].

ومن هنا ظهر الخوف من أن يستبيح سلطة التحقيق لنفسها أساليب التأثير على إرادة المتهم لحمله على الإعتراف[5]؛ ولذلك نظر جانب من الفقه إلى إستجواب المتهم بعين الريبة ويرونه إجراءاً ممقوتاً إذ ينطوي بذاته على التأثير على المتهم وقد يدفعه تعدد الأسئلة إلى قول ما ليس في صالحه[6] والإستجواب بوصفه من

---

(1) ينظر: د. فائزة يونس باشا، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، القاهرة، ج1، 2004، ص380.

(2) ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص250.

(3) ينظر: نص المادة (123) من القانون العراقي والمادة (2/36) من القانون المصري.

(4) ينظر: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص251؛ وينظر: حسين المؤمن، مصدر سابق، ص75.

(5) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص574.

(6) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص259.

إجراءات التحقيق يبيح لسلطة التحقيق إعادته كلما كان ذلك ممكناً وضرورياً لإستجلاء الحقيقة(1).

وكذلك بما أنه من إجراءات التحقيق تستطيع سلطة التحقيق مواجهة المتهم بأدلة الإتهام التي تساق عليه دليلاً دليلاً ليقول كلمته فيها تسليماً بها أو دحضاً لها ومناقشته في أقواله مناقشة تفصيلية وتوجه إليه ما تراه من الأسئلة الدقيقة والضرورية(2).

2) إستجواب المتهم بإعتباره وسيلة دفاع:

بالإضافة إلى أن الإستجواب إجراء من إجراءات التحقيق فهو يعد وسيلة دفاع للمتهم، حيث بواسطته يتيح الفرصة للمتهم ليفند ما أحاط به من الادلة والشبهات ويثبت براءته إن إستطاع ذلك(3).

وبما أنه وسيلة دفاع لذلك حرصت التشريعات على ضرورة إستجواب المتهم خلال فترة قصيرة من القبض عليه حيث أوجبت المادة (123) من الأصول الجزائية العراقي إستجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالواقعة المنسوبة إليه.

وعلى هذا نصت المادة (36) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (125) من قانون الإجراءات الجنائية التونسي(4).

وقد حرصت بعض التشريعات على إبراز هذا الدور للإستجواب من ذلك القانون الألماني حيث نصت المادة (136) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (غرض

(1) ينظر: نص المادة (123) من القانون العراقي؛ وينظر في هذا الصدد: د. أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص415.

(2) ينظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان، مصدر سابق، ص479.

(3) ينظر: المادة (3/386) من القانون الإيطالي والمادة (104) من القانون السوري والمادة (100) من القانون الأردني والمادة (112) من القانون الليبي.

(4) ينظر: المادة (3/386) من القانون الإيطالي والمادة (104) من القانون السوري والمادة (100) من القانون الأردني والمادة (112) من القانون الليبي.

الإستجواب هو إعطاء المتهم الفرصة لكي يدحض الشبهات القائمة ضده ويبرز الوقائع والأدلة التي في مصلحته).

وفي فرنسا فإن صفة الدفاع هي الغالبة في الإستجواب، على رغم عدم وجود نص خاص في قانون الإجراءات الجنائية يوضح ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية إستقرت منذ زمن بعيد على إعتباره إجراءاً جوهرياً بالنسبة لدفاع المتهم[1].

وكذلك فإن محكمة النقض الإيطالية ذهبت إلى تجريد الإستجواب من طبيعته كإجراء تحقيق وعدته مجرد وسيلة دفاع[2].

وهناك من يرى أن الصفة الغالبة للإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي هي في كونه وسيلة دفاع لا وسيلة إثبات، ذلك لأن الإستجواب يهدف إلى سماع دفاع المتهم عند مواجهته بالتهمة الموجهة إليه[3].

وبما أن الإستجواب من وسائل الدفاع نرى أن المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية المصري منعت إستجواب المتهم إلا بعد دعوة محاميه للحضور، حيث نصت على أنه: (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد...).

وعلى هذا نصت المادة (106) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي[4]؛ والهدف من ذلك بث الطمأنينة في نفس المتهم ومساعدته على إستجماع قواه للرد على ما يوجه إليه من أسئلة [1].

---

(1) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والمنط الواقعي، -2000، ص37.

(2) نقض إيطالي (22/ مايو/1959)، المشار إليه عند: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، نفس الصفحة.

(3) ينظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان، مصدر سابق، ص480.

(4) ينظر كذلك المادة (157) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني لسنة (1979) والمادة (105) من القانون الجزائري.

وفي العراق فإن نص المادة (57/أ) من الأصول الجزائية أجازت لأطراف الدعوى الجزائية أن يستصحبوا وكلائهم لإجراءات التحقيق حيث نصت على أنه: **(للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق...).**

وهذا يعني أنه يجوز لمحامي المتهم أن يحضر عند إستجواب المتهم، ألا أنه في (2003/9/22) صدر عن البرلمان الكردستاني قانون رقم (22) والمسمى بإيقاف العمل بمواد من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث عدل هذا القانون نص المادة (123) من الأصول الجزائية العراقي، وذلك بأن أصبح نص المادة المذكورة فقرة (أ) للمادة الثالثة من هذا القانون الجديد وأضيفت إليها فقرتان أخريان في إقليم كوردستان بتسلسل (ب-ج) ونصت الفقرة (ج) منه على أنه: (قبل إستجواب المتهم على حاكم التحقيق أو المحقق العدلي أخذ رأيه فيما إذا كان لديه رغبة في توكيل محامي ينوب عنه فإذا رغب المتهم في ذلك على حاكم التحقيق أو المحقق العدلي عدم إستجوابه لحين توكيل محامي أو تعيين محامي له من قبل المحكمة في جرائم الجنح أو الجنايات).

نجد بأن هذه المادة وإنطلاقاً من أن الإستجواب وسيلة من وسائل الدفاع أوجبت عدم إستجوابه لحين حضور محاميه أو إنتداب محام له إذا رغب في وجود مدافع له يساعده أثناء الإستجواب.

([1]) ينظر: د. فائزة يونس الباشا، مصدر سابق، ص383.

المطلب الثالث

أهمية الإستجواب

تتجلى أهمية الإستجواب من مدى ضرورته وما إذا كان إجراءاً جوهرياً في الدعوى الجزائية لا يجوز محاكمة المتهم بدونه، ويترتب على أهماله بطلان التحقيق الإبتدائي وما ينتج عنه، أو أنه لا يعتبر كذلك بالنسبة للتحقيق الإبتدائي ويخضع إجراؤه لتقدير سلطة التحقيق التي لها ألا تقوم به دون أن يترتب على ذلك أية آثار؟

وهناك من يرى أن الإستجواب لا يعد إجراء جوهرياً بالنسبة للتحقيق الإبتدائي ويخضع لسلطة التحقيق التقديرية فلا يترتب على إغفاله البطلان، بينما يرى اخرون بأن الإستجواب إجراء وجوبي يؤدي إغفاله إلى بطلان التحقيق[1].

وقد تباينت موقف التشريعات بهذا الخصوص، حيث وفقاً للقانون الكويتي هو ما ذهب إليه الإتجاه الأول بإعتبار أن الإستجواب لا يعد إجراءاً جوهرياً في الدعوى الجزائية ويخضع لسلطة المحقق التقديرية الذي له ألا يقوم به فترفع الدعوى للمحكمة دون إستجواب المتهم فيها[2].

ألا أن المشرع الكويتي أوجب الإستجواب في بعض الحالات من ذلك نصت المادة (42) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على وجوب إستجواب المتهم المعترف حيث نصت على أنه: (إذا كانت أقوال المتهم تتضمن إعترافاً بإرتكاب الجريمة، فلرجل الشرطة تدوينه مبدئياً في محضره، ويحال المتهم إلى المحقق لإستجوابه، والتثبت من صحة هذا الإعتراف).

([1]) د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1968، ص26، وما بعدها.

([2]) ينظر: د. غانم محمد حجي المطيري، نفس المرجع، ص 64.

وفي القانون المصري أن إستجواب المتهم كمبدأ عام متروك لتقدير سلطة التحقيق في مرحلة التحقيق الإبتدائي، فلها أن تجريه إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضيه، فلا يبطل تحقيق خلا من إستجواب المتهم[1].

ألا أن هناك إستثنائين من هذا المبدأ، حيث يكون الإستجواب وجوبياً في حالتين، الحالة الأولى عند القبض على المتهم، حيث نصت المادة (131) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه ....) .

والحالة الثانية عند إصدار القرار بتوقيف المتهم حيث بموجبه المادة (134) من هذا القانون يجب قبل توقيف المتهم أن يتم إستجوابه، وبذلك يعد الإستجواب شرطاً لتوقيفه ولهذا تطلب المشرع أن تتعرف المحكمة على وجهة نظر المتهم ليقدر مدى ملائمة توقيفه.

وبهذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه: (لا يوجب القانون سماع أقوال المتهم أو إستجوابه في مرحلة التحقيق الإبتدائي إلا إذا كان مقبوضاً عليه نفاذاً لأمر من مأمور الضبط القضائي أو عند حضوره لأول مرة في التحقيق أو قبل إصدار أمراً بحبسه إحتياطياً) [2].

ويعلل ذلك بأن التحقيق الإبتدائي غير إلزامي في القانون المصري وخاصة في الجنح والمخالفات، فيكون الإستجواب الذي لا يعدو أن يكون أحد إجراءاته غير إلزامي من باب أولى[3].

([1]) ينظر: كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص60.

([2]) ينظر: نقض (31/مايو/1966)، مجموعة أحكام النقض، س17، رقم 132، ص726؛ ونقض (29/ديسمبر/1981)، س32، رقم217، ص1212؛ المشار إليها عند: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، 577.

([3]) ينظر: نفس المصدر السابق، نفس الصفحة.

ألا أن جانباً من الفقه المصري يرى أن الإستجواب إذا كان ممكناً ألا أن السلطة أغفلته في هذه الحالة يبطل التحقيق كله، لأن التحقيق الإبتدائي بدون إستجواب المتهم يصبح مجرد وثيقة إتهام(1).

أما في العراق فإن إستجواب المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي إجراء جوهري وضروري يترتب على أغفاله بطلان الإجراءات المتخذه، حيث أن نص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أوجبت على قاضي التحقيق والمحقق إستجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيه وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه(2).

ومما يلاحظ كذلك أن المشرع العراقي وفي المادة (134/ د) من الأصول الجزائية أوجب على قاضي التحقيق تدوين إفادة المتهم بمخالفة في حالة إصدار القرار بإحالته على محكمة الجنح، وهذا يدل على أن الإستجواب إجراء جوهري حتى في المخالفات.

وبما أن الإستجواب يعد وسيلة من وسائل الدفاع للمتهم وبواسطته يستطيع المتهم أن يناقش ويدحض الأدلة والشبهات القائمة ضده، فإذا إقتنعت سلطة التحقيق بدفاعه أفرجت عنه، لذلك فهو إجراء ضروري وجوهري في التحقيق الإبتدائي، حيث بدون إستجواب المتهم تبقى الأدلة والشبهات القائمة ضده كما قدمت بدون الرد عليها، وبهذا تكون هذه المرحلة خطرة بالنسبة للمتهم.

---

(1) ينظر: د. توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والإقتصاد، 1951، عدد (21)، ص253؛ وينظر: د. محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، 1945، ص224.

(2) تقابل ذلك المادة (112) من القانون الأردني والمادة (110) من القانون الإماراتي والمادة (101) م نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

المبحث الثاني

التمييز بين الإستجواب والإجراءات المشابهة

يتميز الإستجواب عن غيره من إجراءات التحقيق المشابهة له، فيتخلف عن سؤال المتهم وعن المواجهة وعن الإستيضاح.

ونبين ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الإستجواب وسؤال المتهم

كما بينا أن إستجواب المتهم هو مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه لإبداء الرأي فيها، ومناقشته تفصيلاً في أدلة الدعوى إثباتاً ونفياً بهدف الكشف عن الحقيقة[1].

بينما أن سؤال المتهم هو توجيه التهمة إليه وإثبات رده بشأنها دون مناقشته فيها أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده[2].

و عليه أن سؤال المتهم يعني سؤاله عما إذا كان هو الذي إرتكب الجريمة وأسباب إرتكابه لها دون أن يواجهه عضو الضبط القضائي بالأدلة القائمة ضده[3].

([1]) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف- الأسكندرية، ج1، 2002، ص554.

([2]) ينظر: د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي ، 2001، ص206.

([3]) ينظر: عدلي خليل، إستجواب المتهم، دار الكتب القانونية-مصر، 2004، ص47.

ويختلف الإستجواب عن سؤال المتهم من عدة وجوه منها:

1) من حيث طبيعة الإجراء:

يعتبر سؤال المتهم من إجراءات الإستدلال التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي حيث نصت على ذلك المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (29) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (42) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

أما إستجواب المتهم فهو من إجراءات التحقيق الإبتدائي التي تقوم بها سلطة التحقيق الإبتدائي وهذا ما نصت عليه المادة (123) من القانون العراقي والمادة (124) من القانون المصري.

2) من حيث آثارهما:

رتب المشرع آثاراً قانونية على الإستجواب لم يرتبها على سؤال المتهم، مثلاً لا يجوز إصدار القرار بتوقيف المتهم إلا بعد إستجوابه، وهذا يعني لا يجوز إصدار القرار بتوقيف المتهم بناءً على سماع أقوال المتهم في محضر الإستدلالات.

كما أن وصف التهمة وتحديد عناصرها يتوقف على ما توجهه سلطة التحقيق للمتهم وتحقيق دفاعه بالنسبة لها على عكس الحال بالنسبة لمحضر الإستدلالات الذي يسمع فيه عضو الضبط القضائي أقوال المتهم، حيث أن تحديد الوصف القانوني للتهمة تتولاه محكمة التحقيق بناءً على الإستجواب التي تجريه[1].

وكذلك إذا إعترف المتهم في محضر الإستدلال فإن هذا الإعتراف لا يعد دليلاً كافياً لإصدار الحكم عليه إلا إذا أيد المتهم هذا الإعتراف أمام محكمة التحقيق أثناء إستجوابه وهذا ما أشارت إليه المادة (217/أ) من القانون العراقي.

([1]) ينظر: علي خليل، مصدر سابق، ص48.

المطلب الثاني
الإستجواب والمواجهة

المواجهة عبارة عن جمع بين متهم وآخر، أو بين متهم وشاهد او بين شاهد وشاهد اخر لكي يدلي كل منهما بأقواله في مواجهة الآخر، فإن كان بينهما تناقض طلب كل منهما بتفسيره[1].

وهذا يعني أن المواجهة تتمثل في وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر، لكي يسمع المتهم بنفسه ما يدلون من أقوال بشأن واقعة أو وقائع معينة فيرد عليها أما بالتأييد أو النفي[2].

وبين الإستجواب والمواجهة صلة وثيقة، أن المواجهة تعقب الإستجواب في أغلب الأحوال، فهي تكون الوسيلة التي تحرى أو تفحص بها صحة أقوال المتهم أثناء إستجوابه، حيث يتبين أثناء الإستجواب بأن هناك تناقض بين أقوال متهم وأقوال شاهد إثبات أو متهم آخر[3].

فيباشر المواجهة بينهما فقد يرجع المتهم عن بعض أقواله وقد يرجع المتهم الآخر أو الشاهد الآخر عن بعض أقواله.

والمواجهة إجراء خطير فقد يترتب عليها إرتباك المتهم وإضطرابه، وقد يشعر بالرهبة أو الخجل عمن يواجهه المحقق به، فيتورط في أقوال لم تكن تصدر عنه بغير هذه المواجهة[4]؛ ولذلك أحاط المشرع المواجهة بنفس الضمانات المقررة للإستجواب، حيث يجوز للمتهم أن يستصحب محاميه أثناء المواجهة.

---

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص573.

(2) ينظر: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص464.

(3) ينظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص450.

(4) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص574.

وكما أن المواجهة من إجراءات التحقيق والتي يحظر على عضو الضبط القضائي إجراؤها، حيث يجب أن تجريها سلطة التحقيق الأصلية وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: (المواجهة كالإستجواب من إجراءات التحقيق المحظورة على مأمور الضبط القضائي مباشرتها...) [1].

وهناك من يرى أن المواجهة لا تعدو أن تكون ضرب من الإستجواب، لأن الإستجواب هو في ذاته مواجهة للمتهم بالتهمة والأدلة الكاشفة عن صلته بالواقعة موضوع الإتهام[2].

ونصت على المواجهة المادة (62) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (تسمع شهادة كل شاهد على إنفراد وتجوز مواجهة الشهود ببعضهم وبالمتهم) .

وعلى هذا نصت المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية الليبيي بقولها:

(يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم) .

وكذلك نصت المادة (112) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه:

(يسمع القاضي كل شاهد على إنفراد، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم) .

---

(1) نقض (3/ مايو/ 1990)، مجموعة أحكام النقض، س41، ص689؛ المشار إليها عند: د. عبدالرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص504.

(2) ينظر: سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص248.

وجدير بالذكر أنه رغم وجود الصلة الوثيقة بين الإستجواب والمواجهة ألا أنهما تميزهما عدة نقاط من أهمها:

1) أن المواجهة عبارة عن مواجهة المتهم بأدلة أو أكثر من أدلة القضية حيث يتم مواجهته بشاهد أو متهم آخر، أما الإستجواب فعبارة عن مواجهة المتهم بكافة الأدلة المتحصلة في التحقيق ومناقشته فيها.

2) أن المواجهة غير لازم كالإستجواب، حيث أن الإستجواب أمر ضروري ووجوبي على سلطة التحقيق، وبدونه يكون التحقيق باطلاً.

أما المواجهة غير وجوبي بل أن سلطة التحقيق تلجأ إليه متى رأت ضرورته للتحقيق.

المطلب الثالث

الإستجواب والإستيضاح

قد تسفر المرافعة أو المناقشة في الدعوى عن وجود بعض نقاط تحتاج إلى مجرد إيضاح من المتهم في سبيل ظهور الحقيقة، ولهذا يجوز للمحكمة أن تطلب من المتهم ذلك وترخص له بتقديم الإيضاحات.

وعلى هذا نصت المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه: (للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد إمتناعه عن الإجابة دليلاً ضده) .

ونصت المادة (180) من نفس القانون على أنه: (إذا إمتنع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو كانت أجوبته تخالف أو تتعارض مع أقواله السابقة فللمحكمة أن تأمر بتلاوتها وتسمع-تعقيبه عنها) .

ونصت على ذلك القانون المصري في المادة (274) منه بقولها: (... و إذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة يلفته القاضي إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات، وإذا إمتنع المتهم عن الإجابة أو كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الإستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى).

يتضح لنا بأن الإستيضاح عبارة عن إستفسار المحكمة من المتهم عن بعض ما يظهر أثناء سماع أدلة القضية وعما يرى تحقيقاً للعدالة سماع كلمته في شأنه قبل الأخذ به عليه أو له.

ويختلف الإستجواب عن الإستيضاح بأن هذا الأخير يأتي بعد إستجواب المتهم وإن الإستجواب أعم وأشمل من الإستيضاح، حيث أن الإستجواب كما بيننا هو مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً ونفياً.

أما الإستيضاح عبارة عن إستفسار المتهم عن أدلة أو بعض أدلة القضية عندما يكون هناك غموض فيها أو ترى المحكمة أنه من الضروري التعرف على وجهة نظر المتهم بشأنها.

وأخيراً، أن الإستجواب إجراء جوهري ووجوبي على سلطة التحقيق أما الإستيضاح تلجأ إليه المحكمة عندما ترى ضرورته لكشف الحقيقة.

المبحث الثالث

ضمانات المتهم أثناء الإستجواب

كما ذكرنا أن الإستجواب إجراء ذو طبيعة مزدوجة فهو إجراء من إجراءات التحقيق وفي ذاته الوقت إجراء من إجراءات الدفاع، ولهذا فهو ذو أهمية بالغة بالنسبة لسلطة التحقيق والمتهم أيضاً.

فبه تستطيع سلطة التحقيق كشف الحقيقة، ذلك أن الإستجواب يسمح لها بمناقشة المتهم بصورة تفصيلية ومواجهته بأدلة الإثبات المختلفة، وهذا الأمر ينطوي على خطورة بالغة بالنسبة للمتهم بإعتبار أن المناقشة التفصيلية قد تؤدي بالمتهم إلى الإدلاء بأقوال في غير صالحه وتؤخذ كدليل عليه.

ويستطيع المتهم بواسطة الإستجواب إبداء دفاعه وتفنيد الأدلة المستجمعة ضده، ومن أجل هذه الإعتبارات فقد أحاطته أغلبية المشرعين بالعديد من الضمانات منها ما يتعلق بحرية المتهم في إبداء أقواله ومنها ما يتعلق بضمانات الدفاع، ومنها ما يتعلق بالجهة القائمة بالإستجواب.

وهذه الضمانات تنبثق جميعها من أصل البراءة في المتهم، وهذا الأصل يتطلب معاملة المتهم معاملة تتفق مع كرامة الإنسان في كافة مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن جسامة الجريمة وبشاعة أسلوب إرتكابها، وهو لا يكون إلا بكفالة حريته الشخصية على نحو تام[1].

ولا يجوز أن يفهم من الإستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من إثبات براءته، فتلك البراءة أصل مفترض، والمتهم غير مكلف بعبء إثباتها، ولكن الإستجواب يتيح له الإطلاع على الأدلة المقدمة ضده لردها ومواجهة أثرها الفعلي في غير صالحه وذلك ضمن نطاق كفالة حق الدفاع له[2].

([1]) ينظر: عدلي خليل، مصدر سابق، ص78.

([2]) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص416.

وعليه أننا نقسم ضمانات المتهم أثناء الإستجواب إلى ثلاثة أنواع من الضمانات:

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالجهة القائمة بالإستجواب.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بكفالة حرية المتهم أثناء الإستجواب.

المطلب الثالث: الضمانات الخاصة بكفالة حق الدفاع عند الإستجواب.

المطلب الأول

الضمانات المتعلقة بالجهة القائمة بالإستجواب

نظراً لدقة الإستجواب فقد إشترط القانون أن تباشره جهة قضائية تختص بالتحقيق بصفة أصلية، وهذه الجهة عبارة عن محكمة التحقيق؛ وعليه لا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يقوم بإستجواب المتهم، وكل ما له هو سؤال المتهم في أمره ويفترض في هذا السؤال ألا ينطوي على أية مناقشة تفصيلية مع المتهم عن الجريمة أو مواجهته بالأدلة المتوفرة ضده(1).

والعلة من إقتصار الإستجواب على سلطة التحقيق الأصلية ترجع لسببين(2):

1) أن الإستجواب يصعب الندب فيه من الناحية العملية، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق الأخرى، فهو يفترض في القائم به أن يكون على دراية تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها، وإلا كان عديم الفائدة، وهذه الإحاطة الكاملة لا تتسنى لغير القضاة والمحققين(3).

2) أن الإستجواب من ناحية أخرى قد يعرض المتهم للضغط عليه، وقد يتعرض أحياناً لذلك من أجل إنتزاع إعترافه، ويتجلى هذا الخطر بشكل خاص عندما يسمح لعضو الضبط القضائي بأن يستجوب المتهم.

وعليه ولما تقدم نجد بأنه أناط غالبية التشريعات إجراء الإستجواب بسلطة التحقيق الأصلية، وحظروا عليها إنابة غيرها للقيام بها، خلافاً لبقية إجراءات التحقيق، وبهذا الصدد نجد أن المادة (152) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

---

(1) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص417؛ وينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص360.

(2) ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص263.

(3) يلاحظ بهذا الصدد أن قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان المرقم (23) لسنة (2007) قد إشترط في المادة (35) منه على الشخص الذي يعين حاكماً أن يكون له خبرة أو خدمة قضائية لا تقل مدتة عن عشر سنوات وأن يجتاز إمتحاناً تحريرياً وشفهياً وذلك للتأكد من وجود المؤهلات العلمية في الشخص الذي يشغل هذا المنصب الهام.

تنص على أن (القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبين لتنفيذ الإنابة القضائية يقومون ضمن حدود هذه الإنابة بجميع السلطات المخولة لحاكم التحقيق، غير أن ضباط الشرطة القضائية لا يستطيعون إستجواب المتهم أو مواجهته بالغير).

وقد تشددت محكمة النقض الفرنسية في منع مأموري الضبط القضائي المنتدبين من قبل قاضي التحقيق للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق من إستجواب المتهم إلى الحد الذي ذهبت فيه إلى إبطال جميع الإجراءات التي قام بها هؤلاء الأشخاص إذا كانت ضبوطهم قد إحتوت على أقوال أو إيضاحات أو إعترافات حول الجريمة[1].

ونص المشرع المصري في المادة (70) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم....).

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد حظر ندب أعضاء الضبط القضائي لإستجواب المتهم وعلة ذلك تكمن في أن الإستجواب إجراء خطير وقد يتولد عنه الإعتراف، ولذلك قدر المشرع أن إجرائه يتطلب ضمانات لا تتوافر إلا لسلطة التحقيق نفسها، ويرتبط بحظر الندب للإستجواب حظر الندب للمواجهة حيث لها نفس قيمة الإستجواب وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه: (الدفع ببطلان محضر الضبط لخلوه من مواجهة طاعنة ببعض المتهمات دفع ظاهر البطلان، لا إلتزام للمحكمة بالرد عليه لأن المواجهة كأستجواب من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائي إتخاذها) [2].

ويجدر بالذكر أن المشرع المصري قد أضعف من قوة هذه الضمانة من ضمانات الإستجواب وذلك بإجازة إستجواب المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي

([1]) أنظر :

- Crime, 4 oct, 1968, D, 1968, p.689.

المشار إليها عند: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص264.

([2]) نقض (1973/11/25)، المشار إليها عند: إيهاب عبدالمطلب، مصدر سابق، ص325

المنتدب للتحقيق في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة حيث نصت على ذلك المادة (71) من قانون الإجراءات الجنائية[1].

ويبارك مجموعة من الفقهاء المصريين هذا الإتجاه للمشرع المصري بحجة أنه أمر تقتضيه الضرورات العملية وذلك خوفاً مما يترتب على حظر الإستجواب من قبل مأمور الضبط القضائي من تأخير بسبب ضياع الأدلة ويصعب بذلك الوصول إلى الحقيقة ولذلك أنهم يرون إذا كان المتهم في حالة مرضية تنذر بإجراء عملية جراحية يترتب عليها تأخير التحقيق أو أن يكون المجنى عليه على وشك الوفاة فيرى مأمور الضبط ضرورة مواجهة المتهم به – و هي كالإستجواب – خشية وفاته قبل إجراء المواجهة بواسطة المحقق[2].

ويرى الاخرون أن حرص المشرع في الحصول على الدليل قبل فوات الأوان وإن كان له ما يبرره من حيث المبدأ وذلك بإجازة الإستجواب من قبل مأمور الضبط القضائي، ألا أن ما يترتب على ذلك من خطورة على ضمانات حق المتهم في الدفاع أمر أكثر أهمية لذلك هم يطالبون بإلغاء هذا النص ضماناً لحق المتهم في الدفاع أمام القضاء[3].

ونص على منع الندب للإستجواب القانون اليمني في المادة (83) منه بقولها: (لعضو النيابة العامة أن يندب مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم).

([1]) وعلى هذا نصت أيضاً المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة (69) إماراتي.

([2]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص517؛ وينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص417.

([3]) ينظر: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص265.

ونجد أن المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري لعام (1966) نصت على أنه: (يقوم القضاة ومشاورو الضبط القضائي المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضاً عاماً، ولا يجوز لمأموري الضبط إستجواب المتهم أو القيام بمواجهته).

وبهذا الإتجاه أيضاً نصت المادة (1/99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بقولها: (يمكن لقاضي التحقيق أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو قاضي تحقيق آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة لقاضي المستناب، وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا إستجواب المتهم) [1].

ويجدر بالذكر هناك من التشريعات حصرت منع الإنابة في الإستجواب بالجنايات فقط من ذلك قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت المادة (2/55) منه على أنه: (للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا إستجواب المتهم في مواد الجنايات) .

ألا أنه وخلافاً للتشريعات السابقة هناك قوانين أجاز الندب للإستجواب، من ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة (45) للمحقق أن يصدر قراراً مكتوباً بندب أحد رجال الشرطة لتحقيق قضية معينة أو للقيام بعمل معين، ولم يرد في هذه المادة ما يفيد حظر ندب مأمور الضبط القضائي لإستجواب المتهم.

---

(1) وتقابل ذلك المادة (1/15) من القانون السوري والمادة (1/92) من القانون الأردني.

وكذلك أن قانون الإجراءات الجنائية التونسي لم يحظر ندب مأمور الضبط القضائي لإستجواب المتهم، حيث أن المادة (26) من هذا القانون أجازت للمدعي العام ندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام ببعض الأعمال التي من إختصاصه دون أن تشير إلى حظر الندب للإستجواب[1].

موقف المشرع العراقي:

أناط المشرع العراقي التحقيق الإبتدائي قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت إشراف حكام التحقيق[2]، وإستجواب المتهم بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي يقوم به حكام التحقيق والمحققون، حيث نصت المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره...).

وبهذا يتضح أنه لا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يقوم بإستجواب المتهم وإنما يجوز له سؤاله فقط عن التهمة المنسوبة إليه دون أن يتضمن هذا السؤال مناقشة تفصيلية مع المتهم أو مواجهته بأدلة الدعوى[3].

ويجدر بالذكر أن المشرع العراقي أجاز لحاكم التحقيق المختص أن ينيب غيره لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق ألا أنه وبخلاف التشريعات التي ذكرناها أعلاه، حصر ذلك بأن يكون المناب حاكم تحقيق أيضاً وعلى هذا نصت المادة (56/ب) من الأصول الجزائية على أنه: (إذا دعت الضرورة إلى إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة إختصاص القاضي فله أن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء على أن يبين في قرار الإنابة الأمور المطلوب القيام بها) .

---

(1) وينظر: المادة (57) من نفس القانون التي أجازت لحاكم التحقيق ندب أحد مأموري الضابطة العدلية للقيام بأعمال التحقيق ولم تشر إلى حظر الندب للإستجواب.

(2) ينظر: المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) ينظر: المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

بهذا يتضح أن الإنابة جائز لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق ألا أنه يشترط أن يكون المناب قاضيا، ومن الطبيعي أن هذا القاضي المناب إذا تبين له بأن الإجراء الذي أنيب فيه عبارة عن إستجواب المتهم فيقوم به شخصياً أو يكلف أحد محققيه لذلك – وهذا إذا كانت الجريمة من نوع الجنح أو المخالفات– لأنه يعلم أن الإستجواب من مهام قضاة التحقيق والمحققون.

وجدير بالذكر بأنه يجب التنويه هنا بأن المادة (52/أ) من الأصول الجزائية أجازت إنابة عضو الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين من إجراءات التحقيق حيث نصت على أنه: (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين).

ألا أننا نرى أن هذه الإنابة لا تشمل إستجواب المتهم وذلك للأسباب التالية:

1) أن المشرع العراقي حظر على عضو الضبط القضائي من حيث المبدأ القيام بإستجواب المتهم وإنما له سؤاله.
2) أن المادة (123) المادة ذكرها حصرت الإستجواب بسلطة التحقيق الأصلية وهي قضاة التحقيق والمحققون.
3) و إذا دعت الضرورة إلى إنابة جهة أخرى غير قاضي التحقيق المختص لإجراء لإستجواب فإنه نظراً لخطورة الإستجواب يجب إنابة حاكم تحقيق آخر للقيام بهذا الإستجواب عملاً بأحكام المادة (56/ب) من الأصول الجزائية، ولا يجوز إنابة عضو الضبط القضائي لذلك.

وهذا الموقف للمشرع العراقي بحصر الإستجواب بسلطة التحقيق الأصلية وعدم جواز الإنابة فيه لغير القضاة، إتجاه محمود ينبثق من طبيعة الإستجواب الذي يتميز بطبيعة مزدوجة.

فهو من جهة تعد من أحد إجراءات التحقيق وبهذا يعد وسيلة لتدعيم وتقوية أدلة الإتهام في مواجهة المستجوب، ذلك أن محصلته النهائية قد توصل إلى إعتراف المتهم بالواقعة المنسوبة إليه، ومن هنا يظهر التخوف الشديد من إناطة إتخاذ هذا

الإجراء بغير سلطة التحقيق الأصلية -كعضو الضبط القضائي- لأنه قد يستبيح لنفسه أساليب التأثير على إرادة المتهم أثناء إستجوابه لإنتزاع إعترافه ولو كان ذلك عن طريق الإكراه والخداع والحيلة وذلك لكي تريح من عناء البحث والتنقيب عن أدلة أخرى لكشف الحقيقة.

ونقطة أخرى تجب الإشارة إليها بهذا الصدد هي أن حصر إجراء الإستجواب بواسطة سلطة التحقيق الأصلية تتجلى أهميته إذا إعترف المتهم أثناء الإستجواب أوجبت المادة (128/ب) من الأصول الجزائية على الحاكم أن يقوم بتدوين هذا الإعتراف بنفسه ويتلوها عليه بعد الفراغ منها.

وحكمة ذلك أن الإعتراف الصادر من المتهم لا يكون دليل لإدانته إلا إذا صدر أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق أو أمام محكمة أخرى في الدعوى ذاتها أو في دعوى أخرى ولو عدل عنه المتهم بعد ذلك، ولم يسمح المشرع الأخذ بالإعتراف الواقع أمام المحقق، إلا إذا أثبت هذا المحقق وبالدليل المقنع بأنه لم يكن أمامه وقت كاف لإحضار المتهم أمام القاضي لتدوين إقراره، وهذا ما أشارت إليه المادة (217/أ) من الأصول الجزائية.

وبهذا يتضح أن إعتراف المتهم أمام عضو الضبط القضائي لا يكون دليل كاف لإدانته ما لم يكرر هذا الإعتراف أمام المحكمة.

ومن جهة أخرى أن إعتبار الإستجواب كوسيلة للدفاع للمتهم تتطلب إناطته بسلطة التحقيق الأصلية، ذلك نظراً للضمانات الكثيرة الذي يتمتع بها المتهم أثناء الإستجواب من حريته في الكلام وحقه في الصمت وإعطاءه الفرصة لإبداء دفاعه وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه وبطبيعتها وأدلتها وحقه في الإستعانة بمحام وتنبيهه إلى هذا الحق وتعيين محام له إذا لم يكن بمقدوره توكيل محام[1] وغيرها

([1]) ينظر: نص المادة الثالثة من قانون إيقاف العمل بمواد من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة (1971) الصادر عن البرلمان الكردستاني بعدد (22) في (2003/9/27).

من الأمور الجوهرية التي قد تكون من الصعب إن لم نقل من المستحيل على عضو الضبط القضائي أن يوفرها للمتهم.

المطلب الثاني

الضمانات المتعلقة بكفالة حرية المتهم أثناء الإستجواب

لكي يبقى الإستجواب وسيلة يستطيع المتهم من خلالها أن ينفي التهمة عن نفسه، وحتى لا يستغل للحصول على إعتراف كاذب من المتهم، فإن المشرع أحاطه بالعديد من الضمانات التي تمنع من المساس بالكرامة الإنسانية للمتهم، وبعدم تعرضه للإكراه والعنف والتعذيب[1]؛ لذلك إتجهت الدساتير والتشريعات الإجرائية الحديثة إلى تأكيد حرية المتهم في إبداء أقواله بكامل حريته أثناء إستجوابه.

وهذا يعني أنه لا يجوز إجباره أو اكراهه إلى قول ما ليس في صالحه، وكل ذلك ضماناً لأن يبدي أقواله في حرية كاملة وإرادة لا يشوبها العيب.

ويندرج تحت هذه الضمانة عدد أمور تتمثل في حقه بإلتزام الصمت وحقه في عدم قول الحقيقة وكذلك عدم جواز إكراهه على الإعتراف وعدم جواز إرهاقه أثناء الإستجواب وعليه أننا نخصص لكل من هذه المواضيع فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

حق المتهم في الصمت

من المستقر عليه في الفكر القانوني أن للمتهم حق أساسي في الدفاع عن نفسه بكل الطرق والسبل إستناداً إلى مبدأ إفتراض براءته، ولهذا يكون له الحرية في إختيار طريقة الدفاع التي يراها مناسبة، وكذلك له الحق في إبداء أقواله بحرية سواء أكانت هذه الأقوال صادقة أم كاذبة وكذلك له حق الإنكار أو العدول عن أقواله فيما بعد إذا رغب في ذلك[2] وهذا يعني أن حق المتهم في الصمت من إفتراض براءته، ورغم ذلك أن هذا الحق لم يكن معترفاً به في العصور القديمة

---

(1) M. alléhaut, les droit de la defense, Mélange patin, 1965, p.453. أورده: د. خليفة كلندز عبدالله حسين، مصدر سابق، ص328.

(2) ينظر: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص510.

حيث كان إجبار المتهم على الكلام أمراً مشروعاً قانوناً، فالمتهم الذي لا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه تنزع منه الإجابة جبراً ولو بإستخدام أبشع أساليب العنف والتعذيب، بل كان يعد صمت المتهم أمام التهم الموجهة إليه إعترافاً منه بإرتكابها(1).

في فرنسا مثلاً في ظل قانون آب سنة 1670 كان يفسر صمت المتهم على أنه إعتراف منه بحقيقة تلك الوقائع، وهذا ما كان مطبقاً في ظل القانون الكنسي، حيث كان يوجب على المتهم أن يقول الحقيقة ويعد صمته أو كذبه خطيئة(2).

وبصدور قانون (8/كانون الأول/1897) تم إقرار حق المشتبه فيه في عدم الإجابة على الأسئلة أمام جهات التحقيق(3).

وفي إنكلترا صدر قانون سنة (1772) نص على أن سكوت المتهم يعد إعترافاً منه بإرتكاب الجريمة، فيحكم عليه بغير محكمة، وقد عدل هذا القانون سنة (1827) بقانون آخر عد سكوت المتهم إنكاراً والإنكار طريقة من طرق الدفاع(4).

وبعد ذلك بدأ التشريعات تعترف بحق المتهم في الصمت، وعليه أننا ولأجل بيان مفهوم حق الصمت ونطاقه وموقف إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وتشريعات الدول منها وبيان رأي الفقهاء بهذا الصدد أننا نقسم هذا الفرع إلى النقاط التالية:

---

(1) د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف-الأسكندرية، 2001، ص163.

(2) أنظر :

- George leloir, code d'instruction crimille avec L'indication, 1898, Paris, p3.

المشار إليها عند: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص515.

(3) ينظر: نفس مصدر سابق، نفس الصفحة.

(4) د. حافظ عفيفي، الإنجليز في بلادهم، دار الكتب المصرية، 1935، ص358؛ المشار إليها عند: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك ، مصدر سابق، ص514.

أولاً: مفهوم حق الصمت ونطاقه:

بداية يجب التذكير بأن هناك مصطلحات مرادفة لحق الصمت إستعملت في التشريعات المختلفة من هذه المصطلحات، حق المتهم في أن يظل صامتاً ومصطلح حرية المتهم في عدم القيام أو الإدلاء بأي أقوال ومصطلح حق المتهم في السكوت وعدم المساهمة مطلقاً فيما يخص تجريمه[1].

وحول مفهوم حق الصمت، يقصد بالصمت بصفة عامة إمتناع الشخص عن التعبير عما بدلخله، سواء بالقول أو بالكتابة أو الإشارة أو الإيماء[2].

أما في نطاق حق الصمت أثناء الإستجواب يقصد به حق المتهم في السكوت أو الإمتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من سلطة التحقيق أثناء الإستجواب دون أن يفسر صمته قرينة ضده.

وبمعنى أكثر وضوحاً أن حق الصمت هو أن للمتهم الحق في أن يلتزم الصمت فيمتنع عن الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو الإدلاء بأية معلومات، قد تؤدي إلى تأكيد إدانته أو ثبوتها أو حتى مجرد الإقتراب منها، أو تكشف عن أسرار يفضل الإحتفاظ بها[3].

وللصمت نوعان، أولهما الصمت الطبيعي وذلك عندما يكون أصماً وأبكماً، في هذه الحالة إذا كان يعرف الكتابة فليس هناك أية صعوبة، يقوم الحاكم بكتابة الأسئلة له ويجيب عليها المتهم كتابة، أما إذا كان لا يستطيع الكتابة فيعين له الحاكم مترجماً له خبرة في التحدث معه.

---

(1) د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، -القاهرة، 2006، ص43.

(2) ينظر: د. محمد خميس، مصدر سابق، نفس الصفحة، ود. حسام الدين محمد أحمد، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص385؛ وينظر: جمال محمد مصطفى، التحقيق والإثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان-بغداد، 2004، ص112.

وثانيهما هو الصمت المتعمد – و هو موضوع بحثنا في هذه النقطة– أي يتقصده ويتعمده المتهم دون أن يكون مصاباً بعاهة تمنعه من الكلام، أي يمتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل حاكم التحقيق أو المحكمة دون أن يكون هناك عائق صحي[1].

ووضع المتهم هنا يختلف عن وضع الشاهد، حيث أن الشاهد إذا رفض الشهادة يعاقب عملاً بأحكام المادة (176) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أو إذا شهد زوراً فإنه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة (252) من قانون العقوبات العراقي.

أما المتهم يختلف عن الشاهد، حيث لا عقاب عليه إذا رفض الكلام أو أدلى بأقوال كاذبة لأن صيانة حق الدفاع تتطلب أن يكون حراً أثناء ممارسة دفاعه، فإذا رأى أثناء إستجوابه أن من مصلحته عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه كان له ذلك دون أن يكون مسؤولاً عن هذا الصمت.

وفيما يتعلق بنطاق حق الصمت فإنه تشمل فقط الأسئلة الموجهة إلى المتهم والمتعلقة بالواقعة المنسوبة إليه، دون الأسئلة المتعلقة بإثبات شخصيته وعنوانه، حيث تفرض بعض القوانين الإجرائية على المتهم الإدلاء بإسمه وعنوانه وجنسيته ووظيفته أثناء التحقيق معه وليس له حق الصمت أو الكتمان بالنسبة لهذه البيانات وفي حالة المخالفة تقيد حريته، ويوقع عليه الجزاء[2].

ومن هذه القوانين المادة (2/78، 6/78) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمادة (52) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (26، 38) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني والمادة (107) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني.

---

(1) ينظر: عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد- كلية القانون، 2001، ص(114، 115)؛ وينظر: جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، نفس الصفحة.

(2) ينظر: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص533.

وفي العراق ورغم سكوت المشرع العراقي على هذه النقطة بصورة صريحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية ألا أننا نرى بأن ليس للمتهم أن يتخذ جانب الصمت عند سؤال عن إسمه وعنوانه ووظيفته أثناء التحقيق معه وذلك لسببين أولهما أن هذه المعلومات والبيانات عبارة عن المعلومات المتعلقة بإثبات شخصية المتهم ولا يستفاد منها لإدانة المتهم أو لبراءته أو بعبارة أدق لا يضار دفاع المتهم عن إيداء هذه المعلومات.

وثانيهما أن سكوت المتهم عن الإدلاء بمعلوماته الشخصية تؤدي إلى تضليل العدالة ويمكن معاقبته على ذلك.

ثانياً: موقف إعلانات حقوق الإنسان والمؤتمرات الدولية من حق الصمت:

الحق في الصمت يتعلق بالإنسان ذاته مجرداً عن أي وطن، وهو على هذا النحو لا يقتصر على القوانين الوطنية فحسب، وإنما يتعدى ذلك ليشمل المجتمع الدولي، وهو شكل من أشكال التكريم الدولي للإنسان حتى ولو كان مشتبهاً لإرتكابه جريمة ما[1].

بيد أن المواثيق الدولية مروراً بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لم ينصوا على حق الصمت للمتهم صراحة، بينما وردت في هذه المواثيق نصوص خاصة حول قرينة البراءة[2]، وضمان حق الصمت منبثق منها.

بينما أنه هناك مواثيق أخرى نصت على حقوق أخرى تتصل بالحق في الصمت مباشرة من هذه المواثيق الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان[3] حيث نصت على: (حق المتهم في الأ يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب).

---

(1) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص60؛ وينظر: جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، ص113.

(2) من ذلك المادة (9) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، والمادة (9) من الإتفاقية الأوروبية.

(3) تم إبرامها في سان خوسيه في (22/11/ 1969).

ومن المواثيق الإقليمية الميثاق العربي لحقوق الإنسان[1]، حيث نصت المادة (6/16) منه على أنه: (حقه في ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب).

وإلى جانب إعلانات حقوق الإنسان فإن الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان قد أشارت إلى ضمان الحقوق الأساسية للإنسان أثناء إستجوابه ومن هذه الحقوق حقه في عدم الإكراه على الشهادة ضد نفسه، ومن أمثلة هذه الإتفاقيات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت المادة (3/14) منه على أنه: (ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الإعتراف بالذنب).

وكذلك أن إتفاقية حقوق الطفل[2]، قد أشارت في المادة (40/ب/4) منه على أنه عند إتهام طفل[3] بإرتكاب فعل جنائي يجب عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الإعتراف بالذنب.

ومن جانب آخر سعت المؤتمرات الدولية إلى ضرورة النص صراحة على حق المتهم في الصمت في أثناء التحقيق معه من ذلك، ما أوصت به اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن سنة 1939، أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص بإتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة، بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت[4].

وقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة (1953) بأنه: (لا يجبر المتهم على الإجابة فهو حر في إختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققاً لمصلحته)[5].

---

(1) أعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي إستضافتها تونس في (23/مايو/2004).

(2) إعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (25/44) في (20/نوفمبر/1989).

(3) يقصد بالطفل حسب المادة (1) من هذه الإتفاقية (كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه).

(4) ينظر: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص517.

(5) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص259، هامش رقم (2).

وأكدت على ذلك المؤتمر الدولي الذي نظمته الجمعية الدولية لرجال القانون في أثينا في يونيو (1955)؛ وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في (5/يناير/1962) بأنه: (لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال أو إستجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في إلتزام الصمت)[1].

كما جاءت في توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة هامبورج بألمانيا الغربية سنة (1979) أن: إلتزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويجب إعلام المتهم بذلك الحق[2].

وأكد هذا الحق المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في برازيل من (4-9/سبتمبر/1994)[3].

ثالثاً: موقف التشريعات الإجرائية من حق الصمت:

تطبيقاً لما ورد في دساتير الدول من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي في محاكمة قانونية عادلة تضمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ولذلك لا يجوز تعذيبه جسدياً أو نفسياً لحمله على الإعتراف أو الإدلاء بأقوال أو معلومات لا يريد الإدلاء بها ولا يرغب الإفصاح عنها.

وعليه أقرت تشريعات أغلبية الدول حق المتهم في الصمت، ولكن على درجات متباينة من حيث صراحة النص، بعض هذه التشريعات نصت على هذا الحق صراحة، وتشريعات أخرى أخذ بها الحق ضمناً، ألا أنه هناك تشريعات أخرى يرفض الإعتراف بهذا الحق، وذلك على التفصيل الآتي:

---

(1) ينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص514.

(2) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص335.

(3) ينظر: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص518.

أ- التشريعات التي نصت على هذا الحق صراحة:

1) التشريع الإيطالي:

نص المشرع الإيطالي على حق المتهم في الصمت في المادة (3/64) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم (447) الصادر في (1988/2/16) حيث نصت على أنه: (يجب تحذير الشخص قبل البدء في الإستجواب أن له رخصة عدم الإجابة، وأنه إذا لم يرد على الأسئلة فإن الإستجواب سيستمر في مجراه ما عدا الحالة الواردة في المادة (66) فقرة (1)).

وتتعلق المادة (1/66) من هذا القانون بالتحقق من شخصية المتهم حيث نصت على أنه: (تدعو السلطة القضائية المتهم في أول إجراء يمثل فيه أمامها أن يعلن عن شخصيته ويذكر كل ما يعدو صالحاً للتحقق من هذه الشخصية، وتحذره من النتائج التي سيتعرض لها إذا ما رفض الإفصاح عن هذه المعلومات أو إذا عبر عنها على نحو غير صحيح) .

2) التشريع الألماني:

تتعلق المادة (136) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني بحماية المتهم من كافة وسائل الإستجواب غير المشروعة التي تؤثر على إرادته، حيث أن المتهم حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأقواله، ويجب على سلطة التحقيق أن تنبهه إلى هذا الحق عند الإستجواب معه.

3) التشريع الفرنسي:

إن المادة (62) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ألزم قاضي التحقيق بإخطار المتهم بالحق في ألا يتكلم أي الحق في الصمت؛ كما أن قانون تدعيم قرينة البراءة رقم (516) لسنة (2000) أدخل بعض التعديلات في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث بعد صدور هذا القانون قرر المشرع صراحة في المادة (1/63) إلزام مأمور الضبط القضائي بإخطار المشتبه فيه المحتجز فوراً بحقه في

عدم الإجابة على الأسئلة التي يوجهها إليه، وكذلك ألزمه بتدوين هذا الإخطار في المحضر[1].

وبهذا يتضح بأن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إعترف بحق الصمت للمتهم في مرحلة الإستدلال وكذلك مرحلة التحقيق الإبتدائي.

4) التشريعات الأنجلوأميركية:

يقضي القانون الإنجليزي بأنه يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى عدم إلتزامه بأن يصرح بأي شيء، وإن كل تصريح صادر منه يمكن أن يستغل ضده كدليل[2].

كما أن القضاء الإنجليزي أقر حق الصمت للمتهم، حيث قضت المحكمة الإنجليزية العليا (High Court of Justice) بأنه: (و إن كان واضحاً أن المتهم بتمسكه بالصمت جعل مهمة الشرطة أكثر صعوبة، ألا أنه من الممكن إدانته بجريمة تعطيل عمل الشرطة، إذا كان تصرفه قد إتسم بسوء النية، فسوء النية ليس معناه فقط أن يكون التصرف عمدياً ولكن يجب أن يكون بدون عذر قانوني، والمتهم له عذر قانوني أدبياً وإجتماعياً في مساعدة الشرطة، غير أنه ليس واجباً قانونياً)[3].

أما في أميركا فإن التعديل الخامس من دستور الولايات المتحدة الأميركية ينص على أنه لا يجوز إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه في الدعوى الجنائية وهذا يدل على أن للمتهم الحق في الصمت في مواجهة الإتهامات الموجهة إليه.

---

(1) ينظر: Jean Pradel, droit penal comapre, Dalloz, 1995, P.440.

(2) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص39.

(3) أنظر : Rice V. connolly, 1966, crim, L.R.389. المشار إليها عند: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص394.

وحكمت **المحكمة العليا الأميركية** (The Supreme Court) بأن إمتياز حماية التعديل الخامس أن يكون لكل فرد الحق في الصمت، وأن كل عبارة يتفوه بها الشخص يمكن إستخدامها كدليل ضده [1].

وهناك قوانين أخرى إتجه بنفس الإتجاه السابق من ذلك القانون الإسباني والبرتغالي[2].

5) التشريعات العربية التي أخذت بهذا الإتجاه:

بعض التشريعات الإجرائية العربية نصت على حق المتهم في الصمت صراحة من ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حيث نصت المادة (158) منه على أنه: (لا يجوز تحليف المتهم اليمين، ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل، ولا يفسر سكوت المتهم أو إمتناعه عن الإجابة على سؤال بأنه إقرار شخصي، ولا تصح مؤاخذته على ذلك...).

كما نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الحق للمتهم، حيث نصت المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية لعام (1966) على أنه: (يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر).

وكذلك أن المادة (2/218) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر في (1974) نص على هذا الحق صراحة بقولها: (لا يكون المتهم عرضه للعقاب إذا رفض الإجابة عن تلك الأسئلة أو إذا أجاب عنها إجابة غير صحيحة، ولكن يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الرفض ومن تلك الإجابات ما تراه عادلاً).

---

(1) المشار إليها عند: د. سعد حماد صالح، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(2) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص40.

وكذلك أن **المشرع العراقي نص في المادة (179)**من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (للمحكمة ان توجه للمتهم ماتراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة اليه او بعدها ولا يعد امتناعه عن الاجابة دليلا ضده).

ونصت على ذلك المادة (74) من قانون الإجراءات الجنائية التونسي.

ب- التشريعات التي نصت على هذا الحق ضمناً:

أغلب التشريعات الجنائية لم تنص صراحة على حق المتهم في الصمت، ولكن تأخذ به ضمناً، مثلاً القانون البلجيكي، ولكن يتضح من إجتهادات الفقه وكذلك القضاء البلجيكي أن للمتهم الحق في الصمت[1].

وكذلك يفهم من قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي لعام (1958) بأنه أخذ بحق الصمت للمتهم حيث نصت المادة (3/14) منه: (يحظر الضغط للحصول على إعتراف المتهم عن طريق القوة والتهديد أو غير ذلك من التدابير غير القانونية)[2].

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا الإتجاه قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث يتضح ذلك جلياً من نص المادة (274) التي تنص على أنه:

(لا يجوز إستجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك).

وقد أيدت محكمة النقض المصرية حق المتهم في الصمت إذ قضت بأنه:

(من المقرر قانوناً أن للمتهم -إذا شاء- أن يمتنع عن الإجابة أو عن الإستمرار فيها، ولا يعد هذا الإمتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما ليبدي دفاعه، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم من إمتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله)[3].

([1]) ينظر: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص520.

([2]) ينظر: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص392.

([3]) قرار رقم (90) في (1960/5/17) المشار إليها عند: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص856.

وقضت في حكم آخر لها بأنه: (لما كان إستجواب المتهم بجلسة المحاكمة قد تم بموافقته، وما كان للمحكمة أن تجبره على الإستجواب أو الإجابة على أسئلتها، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون غير سليم)[1].

وكذلك أن قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لم ينص صراحة على حق المتهم في الصمت، إلا أن محكمة النقض السورية قضت في أحد أحكامها بأنه: (سكوت المتهم لا يعتبر إقراراً منه بما نسب إليه)[2].

ج- التشريعات التي لا تعترف بهذا الحق للمتهم:

هناك مجموعة من التشريعات تتجه إلى إنكار الإقرار بحق الصمت للمتهم أثناء الإستجواب، من ذلك، غالبية التشريعات السويسرية، حيث نصت المادة (104) من قانون الإجراءات الجنائية لولاية (Genevois) على إلزام المتهم بضرورة الإدلاء بمعلوماته عن الوقائع المنسوبة إليه لإظهار الحقيقة[3]؛ كما تنص المادة (46) من قانون ولاية (Lucerne) على ضعف مركز المتهم الذي يرفض الإدلاء بأقواله وعلى ضرورة تبصيره بعواقب تمسكه بالسكوت الذي يحرمه من أحسن الوسائل لتبرئة نفسه، والذي يمكن للمحكمة أن تعتبره قرينة على إدانته[4].

وتنص المادة (241) من قانون ولاية (Argovien) على تنبيه المتهم إلى أن تمسكه بالسكوت سيحرمه من أحسن الوسائل لتبرئة نفسه.

ويعاقب المادة (132، 139) من قانون ولاية (Valaisan) المتهم الذي يرفض الإجابة أثناء الإستجواب، كما أن المواد (137، 138) من قانون الإجراءات الجنائية لولاية بنشاتل رفضا الإعتراف بهذا الحق للمتهم، وبهذا أخذت أيضاً

([1]) نقض (1984/3/18)، أحكام النقض، س35، ق64، ص304؛ المشار إليها عند: د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، نفس الصفحة.

([2]) نقض جزائي سوري، 1964/10/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية في القضايا الجزائية، مؤسسة النوري، دمشق، بلا سنة طبع، ج1، ص15.

([3]) ينظر: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص393.

([4]) ينظر: د. سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، ط3، المطبعة العالمية- مصر، 1986، ص198.

المادتان (104، 105) من قانون جنيف والمادة (135) من قانون فاليز والمادة (95) من قانون (Saint-Gall) والمادة (2/131) من قانون ولاية (Tessin)[1].

رابعاً: موقف الفقه من ضمان حق الصمت:

على الرغم من أهمية كفالة حق الصمت للمتهم، ألا أن الفقه إنقسم إلى قسمين بخصوص هذا الحق، قسم يرفض حق الصمت للمتهم وقسم آخر يؤيد هذا الحق، وكل قسم عضد رأيه بعدة أسباب وعلى النحو الآتي:

1) الإتجاه المعارض لكفالة حق الصمت:

ذهب جانب من الفقه إلى إنتقاد حق المتهم في الصمت، ويرون أن المتهم ليس له حق الصمت وأنه لا يتمتع في النهاية إلا بمنحة من المجتمع بعدم معاقبته إذا هو إلتزم الصمت[2].

ويسندون رأيهم بعدة إعتبارات منها، خق المجتمع في أن يعرف الحقيقة، حيث أن الإعتراف بهذا الحق للمتهم فيه إهدار لما تقتضيه العدالة التي تحتم ضرورة البحث والتحري من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة[3].

وبهذا الصدد نتفق مع رأي الدكتور سامي صادق الملا والذي يذهب إلى عدم وجود تناقض بين حق المجتمع في إثبات وإظهار الحقيقة وبين حق المتهم في الصمت، لأن حقه في الصمت هو أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، ومن حق المجتمع إثبات الحقيقة وإظهارها بكل وسيلة مشروعة في قدرته، وقدرته واسعة تتجاوز بكثير قدرات الأفراد[4].

([1]) ينظر: د. سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، المصدر السابق نفسه .

([2]) ينظر: garaven, l'abligation de parler en justice, 1946, p.106. المشار إليه عند: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص191؛ وينظر: د. سامي البنراوي، إستجواب المتهم، ص149 وما بعدها.

([3]) ينظر: سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص397.

([4]) ينظر: د. سامي صادق الملا، مصدر السابق، ص 198.

وحجة أخرى يقدمها هؤلاء الفقهاء هي أن المتهم الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب بذلك في خلق نوع من الإحساس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من أدلة تنفي ما يحيط به من أدلة الإتهام، الأمر الذي سيكون له أثره على سلطة الإتهام، حيث ستغلب الموقف ذا الطبيعة الإيجابية على ذلك الموقف السلبي المستمد من إلتزام المتهم للصمت، فحتى على إفتراض عدم إعتباره بمثابة قرينة على الإدانة، ألا أنه يدفع بكل تأكيد إلى المزيد من البحث والتنقيب عما يقوي العناصر الأولى أي الإيجابية على الثانية السلبية[1].

وأننا نرى أن إفتراض براءة المتهم يقتضي عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته مما يوجه إليه من إتهامات، وهذا يعني أن للمتهم حق الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه طالما أنه غير ملزم بإثبات براءته، حيث يستطيع أن يصمت إذا رأى أن ذلك خير له من الكلام، وإذا ما رأى أن الإجابة أفضل، فلا يجوز لأحد أن يمنعه من الكلام، فإذا تكلم فإن ذلك يكون بإختياره وبعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته بإعتباره صاحب الحق الأصل في إظهار ما في مكنونه أمام القضاء.

وعليه يمكن القول بأن حق المتهم في الصمت يقتضي أن يكون للمتهم الإختيار بين أن يتكلم أو يظل صامتاً وإذا إختار الكلام فإن إختياره لا يحول دون أن يتراجع ويتوقف عن الإجابة على أية أسئلة في أي وقت، ولا يجوز للقاضي أن يبني إقتناعه بالإدانة على إلتزام المتهم الصمت أو على تفسير ذلك بأنه إعتراف منه بما نسب إليه، لأنه إذا كان المتهم في إلتزامه الصمت يستعمل حقه في الإستفادة من قرينة البراءة، فلا يمكن للقاضي أن يؤسس قناعته بالإدانة على إستعمال شخص لحق منحه القانون له[2].

([1]) ينظر: د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، 1983، بلا مكان الطبع، ص323؛ المشار إليها عند: د. سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص398.

([2]) ينظر: د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، القاهرة، 200؟، ص180.

2) الإتجاه المؤيد لضمان حق الصمت:

ذهب جانب كبير من الفقه إلى التأكيد على تمتع المتهم بضمان حق الصمت، إستناداً إلى قرينة البراءة وتطبيقاً لمبدأ الإمتياز في عدم تجريم النفس (Privilege against self-incrimination) وضمانة لحق الدفاع للمتهم بشكل كامل.

أ- إفتراض براءة المتهم:

يعني هذا المبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة من الأفعال الجرمية المنسوبة إليه، حتى يثبت ذلك عليه بحكم قضائي بات وبناءً على أدلة سليمة وصحيحة قانوناً، ولذلك يجب معاملته معاملة إنسانية في كافة مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن جسامة التهمة المنسوبة إليه وبشاعة أسلوب إرتكابها.

ويؤسس إفتراض البراءة على النظرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على إمتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال[1].

ويترتب على ذلك أن عبء إثبات الإتهام لا يقع على المتهم لأن الأصل فيه البراءة، ولذلك لا يجوز مطالبة المتهم بتقديم دليل براءته، بل يجوز له أن يدحض إدانته بالطريقة التي يراها ملائمة، وقد يكون من بين هذه الطرق إلتزامه الصمت ولا يجوز في هذه الحالة التأثير على إرادته لكي يتكلم كما لا يجوز إعتبار هذا الصمت دليلاً ضده، لأن هذا الصمت من نتائج إفتراض البراءة.

وبما أن مبدأ إفتراض البراءة مصاحب للإنسان منذ مولده، لذلك لا تتقيد بمرحلة معينة من مراحل الدعوى الجنائية وبناءً على ذلك من حق المتهم أن يصمت في كافة مراحل الدعوى الجنائية أمام الشرطة في مرحلة الإستدلال والتحري وجمع الأدلة، وأمام حاكم التحقيق في مرحلة التحقيق الإبتدائي وهذا **ما أشارت إليه المادة (126/ب) من أصول المحاكمات الجزائية بقولها:**

(لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه).

---

(1) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص68.

وأخيراً يجوز له إلتزام الصمت في مرحلة المحاكمة وإلى هذا أشارت المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: (للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد إمتناعه عن الإجابة دليلاً ضده).

ب- الحق والإمتياز في عدم تجريم النفس:

الحق في عدم تجريم النفس (privilege against self-incrimination) يعني عدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل يستخدم في إدانته أو تجريمه فيما بعد[1].

ويرى بعض الفقهاء أن حق المتهم في عدم تجريم نفسه أوسع من حق المتهم في الصمت حيث إذا كان هذا الأخير يقصد به الإمتناع عن الكلام أثناء الإستجواب، ألا أن الحق في عدم تجريم النفس يتسع نطاقه بحيث يشمل عدم الكلام وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تجريم الشخص[2].

وهذا يعني أن المتهم وإستعمالاً لحقه في عدم تجريم نفسه يستطيع أن يتخذ موقفاً سلبياً سواء تعلق هذا الموقف بدليل قولي أو مادي وذلك عندما يعتقد بأن هذا الدليل الذي يتخذ هذا الموقف السلبي تجاهه يستهدف منه تأكيد إتهامه.

ج- حق الدفاع للمتهم:

تعددت الآراء الفقهية حول وضع مفهوم محدد لحق المتهم في الدفاع، ألا أن هذه الآراء تدور كلها حول حق المتهم في إستعمال الأساليب المشروعة التي تمكنه من إثبات براءته[3].

وبهذا فإن حق الدفاع للمتهم يعني تمكينه من درء الإتهام عن نفسه، ألا أن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا في ظل محاكمة عادلة ومن خلال مجموعة من الإجراءات، والأنشطة، ولهذا قيل بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على

---

(1) Cross. R. The right to silence, USA. 1970, p.67.

(2) Bassiouni, M.C: the privilege against self-incrimination, a historical analys, USA. 1974, p.666.

(3) ينظر: د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مصدر سابق، ص6.

إجراءات مشروعة[1]؛ كما قيل بأن هذا الحق هو مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه، لتأكيد وجهة نظره بشأن الإدعاء المقام عليه والتدليل على صحته[2].

وعليه يمكن القول بأن حق المتهم في الدفاع يعني مجموعة ضمانات (Guaranties) يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في شرفه أو حياته أو حريته أو مصالحه، من خلال الإشتباه به، أو إتهامه في جريمة من الجرائم، بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات والأنشطة التي تمكنه من تبديد الإدعاء المقدم ضده أمام سلطات التحقيق أو المحاكمة[3].

ويشمل حق الدفاع للمتهم مفهومان أو مدلولان[4]: **أولهما : واسع ويعني كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم ضد الإجراءات المتخذة قبله أثناء نظر الدعوى الجزائية والتي من الممكن أن تؤدي إلى إتهامه.**

وثانيهما: يعني حق المتهم في الإستعانة بمحام ليدافع عنه وليساعده في إثبات براءته من التهمة الموجهة إليه.

وبهذا يتبين لنا أن هناك علاقة وثيقة بين حق المتهم في الصمت وبين حق الدفاع، ذلك لأنه إذا كان حق الدفاع بمفهومه الواسع عبارة عن مجموعة من الوسائل التي يحمي المتهم بها نفسه ضد التهمة الموجهة إليه، فإن حقه في الصمت يكون من إحدى هذه الوسائل ويكون له حق التمسك بالصمت إذا رأى أن ذلك

([1]) د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، 1996، ص239.

([2]) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، مصدر سابق، ص139.

([3]) ينظر: د. محمد خميس، مصدر سابق، ص7.

([4]) ينظر: Jean Pradel, Procédure pénale, Té édition, Paris, 1993, p471.

أفضل وأنفع له من الكلام أثناء التحقيق معه، وبهذا يتضح بأن حق الصمت يعتبر من إحدى مقومات حق المتهم في الدفاع.

ثانياً: حق المتهم في عدم قول الحقيقة:

بما أن للمتهم أن يستعمل ما يشاء من الوسائل القانونية للدفاع عن نفسه، فإنه كما بينا حر في الإدلاء بأقواله أو الإمتناع عن ذلك، وعند الإدلاء بأقواله فهو غير ملزم بقول الحقيقة[1].

وهذا يعني أن المتهم أن يدلي بأقوال كاذبة إذا رأى أن ذلك يساعده في رد التهمة عن نفسه وهو ما يعرف لدى بعض الفقه بضمان حق الكذب[2].

وبالنسبة لموقف التشريعات من هذا الحق للمتهم نجد بأن الغالبية العظمى من التشريعات لا تنص على هذا الحق صراحة، ولعل هذا الموقف يرجع إلى كون الكذب من الخصال السيئة والتي تتنافى بلا شك مع أحكام الدين ولا تتفق كذلك مع قواعد الأخلاق[3].

ألا أنه هناك تشريعات نصت صراحة على ضمان حق الكذب من ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حيث نصت المادة (158) منه على أنه: (لا يجوز تحليف المتهم اليمين، ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة، ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل، ولا يفسد سكوت المتهم أو إمتناعه عن الإجابة عن السؤال بأنه إقرار بشيء، ولا تصح مؤاخذته على ذلك، ولا يجوز أن يؤاخذ على شهادة الزور بالنسبة إلى الأقوال التي يبديها دفاعاً عن نفسه).

وعلى هذا نصت المادة (83) من قانون الإجراءات الجزائية القطري والمادة (2/218) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني.

---

(1) ينظر: د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص510.

(2) ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص401.

(3) Paul Ravier, La recherch de la vérite judiciarye et laudition interrogatoire de suspect. Paris, 1978, p.209.

أما المشرع العراقي وإن لم ينص على حق المتهم في الكذب صراحة، ألا أنه أشار إلى ذلك ضمناً في المادة (180) من الأصول الجزائية والتي تنص على أنه: (إذا إمتنع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو كانت أجوبته تخالف أو تتعارض مع أقواله السابقة فللمحكمة أن تأمر بتلاوتها وتسمع تعقيبه عنها).

وبالنسبة لموقف الفقه من هذا الحق إختلف الآراء بهذا الصدد، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار وجود حق المتهم في الكذب، ويستندون في ذلك إلى أن الإعتراف للمتهم بهذا الحق يعني مصادرة حق الجماعة في الإثبات وإظهار الحقيقة في جريمة وقعت عليه، حيث لا يكون للمجتمع حق كشف كذب المتهم والوصول إلى الحقيقة[1].

بينما يذهب آخرون إلى أنه لا يوجد للمتهم حق مطلق في الكذب، وأن كل ما له من حق لا يتعدى حريته في الكلام أو الصمت، وفي إنكار التهمة أو الإعتراف بها، ولكن ليس له حق إلصاق التهمة بغيره –كما في قول متهم على متهم– وقد يكون هذا كذباً، ألا إذا كان المتهم يعتقد بناءً على أسباب معقولة صدق ما يقوله في حق غيره، فإذا ما نسب التهمة إلى غيره متهماً وكان هذا الغير بريئاً، وهو في الوقت نفسه يعلم كذب ما يقوله، فإنه يرتكب بدون شك –من وجهة نظر أصحاب هذا الرأي– جريمة البلاغ الكاذب [2].

ويرى بعض آخر أن الحق في الكذب يعد وسيلة من وسائل الدفاع التي تتفرع عن حق المتهم في الدفاع عن نفسه، ومن ثم لا يلزم بالمساهمة في إثبات إدانته، كما لا يلزم بقول الحقيقة [3].

---

(1) ينظر: Graven, op.cit, p.106.

(2) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً،منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1984 ، ص180.

(3) د. عوض محمد عوض، المبادىء العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص636.

وأننا نرى بهذا الصدد أن المتهم غير ملزم بقول الحقيقة والصدق أثناء التحقيق معه فله أن يلجأ إلى الكذب ولا يعاقب على ذلك، وحجتنا لذلك أن المشرع العراقي اشار في المادة (180) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه : (اذا امتنع المتهم عن الأجابة على الأسئلة الموجهة اليه او كانت أجوبته تخالف او تتعارض مع اقواله السابقة فللمحكمة ان تامر بتلاوتها وتسمع تعقيبه عنها). يتضح من هذا النص ان المشرع العراقي اباح للمتهم ان يقول اقوالا غير تلك التي ادلى بها سابقا وان كانت اقواله السابقة صحيحة .

ويرى بعض الفقهاء أن ذلك أي حق المتهم في اللجوء إلى الكذب، ليس من الحقوق التي تستحق الحماية كحق الصمت بل هو مجرد رخصة، أجيزت للمتهم لتمكينه من الدفاع عن نفسه ولذلك نجد بأنه لا يوجد تشريع يوجب تنبيه المتهم إلى حقه في اللجوء إلى الكذب بخلاف حقه في الصمت [1].

و يترتب على ذلك أنه يجب عدم التوسع فيه حتى لا يكون وسيلة لإخفاء الحقيقة أو لتضليل العدالة، الأمر الذي يتطلب من المحكمة تقدير كل حالة على حده حسب ظروف كل متهم لإجازته إذا كان الكذب قد إتخذ وسيلة للتخلص من التعذيب أو الإكراه على الإعتراف، أو إذا كان وسيلة ضرورية لإثبات براءته، وعدم إجازته إن لم يكن له ما يبرره[2]،أما بالنسبة لموقف القضاء من حق المتهم في اللجوء إلى الكذب، فقد فرق القضاء الإنجليزي بين حق المتهم في إلتزام الصمت وبين حقه في الكذب، حيث إعترف له بالأول ولم يعترف له بالثاني، حيث قضت المحكمة الإنجليزية العليا بأنه: (و إن كان واضحاً أن المتهم بتمسكه بالصمت جعل مهمة الشرطة أكثر صعوبة، ألا أنه من الممكن إدانته بجريمة تعطيل عمل الشرطة، إذا كان تصرفه قد إتسم بسوء نية، فسوء النية ليس معناه فقط أن يكون التصرف

([1]) د. آمال عبدالرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964، ص167.

([2]) ينظر: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص406.

عمدياً، ولكنه يجب أيضاً أن يكون بدون عذر قانوني، والمتهم له عذر قانوني في رفضه الإجابة عن أسئلة الشرطة، ويكون الأمر عكسياً إذا كان المتهم قد أجاب الشرطة برواية كاذبة لتضليلها، فهناك إختلاف بين ذلك وبين إلتزام الصمت) [1]، اما القضاء المصري فقد إتجه إلى تأييد حق المتهم في الكذب حيث قضت في أحد أحكامها بأنه:

(يشترط في جريمة البلاغ الكاذب أن يقدم المتهم البلاغ من تلقاء نفسه، وكما يستفاد من الوقائع الثابتة في الحكم المطعون فيه أن المتهم لم يبلغ عن الواقعة الكاذبة بمحض إرادته بل أن المعلومات التي قررها قد صدرت منه عند إجابته عن أسئلة وجهت إليه أثناء التحقيق معه في تهمة نسبت اليه وحيث أنه بناءً على ذلك تكون الواقعة الثابتة في الحكم لم يتوافر فيها شرط البلاغ الكاذب، فيكون الحكم بناءً على ذلك باطلاً ويجب نقضه)[2].

---

(1) Rive, V, Connolly, 1966. المشار إليها عند: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص402.

(2) ينظر: نقض (1916/12/9)، لمجموعة الرسمية، س18، ق17، ص30.

الفرع الثاني
عدم جواز إكراه المتهم على الإعتراف

أن التطبيق العملي لحماية الحرية الشخصية يتجلى بصورة واضحة في الإستجواب، الذي يستلزم لصحته أن يكفل فيه للمتهم أثناء إجرائه حرية كاملة حتى يصبح ما يقوله عن إرادة حرة[1]، لذلك للمتهم أن يدلي بما يريد خلال إستجوابه بعيداً عن أي مؤثر من أي نوع يعمل على تقييد حريته في إبداء أقواله[2].

وعلى هذا يبطل الإستجواب إذا تعرض المتهم في أثناء إستجوابه بدون وجه حق لضغط خارجي أثر على إرادته فحمله على الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وتضمنت هذه الإجابة على ما يضر بمركزه في القضية، سواء كان هذا الضغط في صورة إكراه أو خداع[3].

وبهذا يتبين لنا بأن المتهم إذا إعترف بالتهمة الموجهة إليه أثناء إستجوابه لا بد أن يكون قد صدر هذا الإعتراف منه عن إرادة حرة ومختارة ودون ممارسة أي نوع من أنواع الضغط والإكراه عليه، ولذلك أتنا نقسم هذا الفرع إلى النقاط التالية:

أولاً: تعريف الإعتراف وأهميته.

ثانياً: شروط صحة الإعتراف.

---

(1) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، حجية الإعتراف كدليل إدانة، منشأة المعارف-الأسكندرية، 2005، ص6.

(2) د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف-الأسكندرية، 2000، ص291.

(3) عدلي خليل، إعتراف المتهم فقهاً وقضاءاً، دار الكتب القانونية-مصر، 2004، ص45.

أولاً: تعريف الإعتراف وأهميته:

1) تعريف الإعتراف:

الإعتراف هو إقرار المتهم عاى نفسه بصخة الوقائع المنسوبة إليه كلها أو بعضها[1]؛ وعرف أيضاً بأنه: قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة إرتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها[2]؛ كما وعرف بأنه: (إقرار من المتهم وبعبارات واضحة، بحقيقة الوقائع المنسوبة إليه أو ببعضها)[3]، وعرفه الأستاذ (Nokes) بأنه: (تسليم المتهم بإرتكابه الجريمة المنسوبة إليه)[4].

وعلى هذا يمكننا القول بأن الإعتراف هو: تصديق المتهم بإرادته وإختياره وهو في حالة وعي تام بالوقائع المنسوبة إليه كلاً أو بعضاً أمام الجهات المختصة.

وعليه فإن عناصر الإعتراف هي:

1) إقرار المتهم على نفسه:

يجب أن يكون الإعتراف صادراً من المتهم على نفسه، وبواقعة تتعلق بشخصه لا بشخص غيره، فإذا تطرق الإعتراف إلى جرائم صدرت عن الغير، ففي هذه الحالة لا يسمى إعترافاً وإنما شهادة على الغير.

و بهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (وصف أقوال المتهم في الدعوى على متهم آخر فيها بأنها إعتراف متهم على متهم، تعبير خاطيء ولا تعد في نظر

---

(1) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، إعتراف المتهم وأثره في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بغداد، 1988، ص38؛ وينظر: سعيد التكريتي، الإعتراف وأهميته في الإثبات الجنائي، مجلة القضاء، ع3-4، ص43، 1988، ص118.

(2) د. عبدالحكم فودة، مصدر سابق، ص292.

(3) J. wigmore, a treatise on the Anglo-American system of evidence intrial common law, third edition, Boston, 1940, p.238.

(4) ينظر:

- Nokes, G.D, an introduction to evidence, 3 edition, London, 1962, p.292.

القانون إعترافاً، وإنما تعد من قبيل الإستدلال التي يجوز أن تعزز بها ما لديها من أدلة)[1].

2) الإقرار بالوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها:

يجب أن يكون موضوع الإعتراف هو الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، فالإقرار ببعض الوقائع لا تتعلق بالجريمة لا يعد إعترافاً بالمعنى المقصود، ألا أن ذلك لا يحول دون أن تستند إليه المحكمة لإثبات ظروف الجريمة، مثلاً إعتراف المتهم للمحكمة بأنه كان على علاقة غير مشروعة بالمجنى عليها دون أن يعترف بقتلها، ثم إستخلصت المحكمة من أدلة أخرى بأن هذا المتهم هو الذي إرتكب جريمة القتل، فللمحكمة أن تستند إلى إقراره بأنه على علاقة غير مشروعة بالمجنى عليها كباعث على قتلها دون أن تعد ذلك إعترافاً بالمعنى القانوني.

2) أهمية الإعتراف:

تتجلى أهمية الإعتراف في أنه يعد من أحد أسباب الحكم الذي نص عليها المشرع العراقي في المادة (213/أ) من الأصول الجزائية بقولها: (تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً).

وتظهر هذه الأهمية بصورة واضحة عندما نجد بأن المشرع أجاز للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده حيث نصت الفقرة (ج) من نفس المادة السالفة الذكر بأنه:

(للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده إذا ما إطمأنت إليه ولم يثبت كذبه بدليل آخر).

---

(1) نقض في (1976/6/26)، مجموعة أحكام النقض، س18، رقم 176، ص875.

ونصت المادة (181/ د) من نفس القانون على أنه: (إذا إعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه وإقتنعت المحكمة بصحة إعترافه وبأنه يقدر نتائجه فتستمع إلى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة إلى دلائل أخرى....)[1].

وأن الإعتراف شأنه في ذلك شأن أدلة الإثبات الإخرى تخضع لتقدير المحكمة، حيث متى ما توافرت شروط صحته وجب على المحكمة التحقق من صدقه ومطابقته للواقع، ولذلك ينبغي عدم المبالغة في قيمة الإعتراف وإنما يجب على المحكمة أن تتحرى عن صحته وصدقه فيأخذ به متى ما إطمأنت إليه أو يطرحه جانباً إذا لم تقتنع به، وتستعين المحكمة في ذلك من خلال مطابقته مع الأدلة الأخرى[2].

وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية في عديد من أحكامها من ذلك حكمها القائل بأنه: (إذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد في الدعوى فلا يجوز الأخذ به إلا إذا طابق واقع الحال....)[3]؛ وتقول في حكم آخر لها بأنه: (لا بد من الأخذ بإقرار المتهم إذا لم يوجد دليل في الدعوى ولم يكذب الإقرار بدليل مادي)[4].

وفي حكم آخر تقول: (إذا كان المتهم قد أدلى بإعترافات صريحة ومفصلة في التحقيق ولم يظهر من وقائع الحادثة ما يكذبها، فإنها تعتبر أدلة قانونية كافية وصالحة للإدانة) [5].

---

(1) أما إذا كان الجريمة من الجرائم المعاقب عليها بالإعدام فلا تكفي الإعتراف لإصدار الحكم، حيث نصت نفس الفقرة بأنه: (...أما إذا أنكر التهمة أو لم يبد دفاعاً أو أنه طلب محاكمته أو رأت المحكمة أن إعترافه مشوب أو أنه لا يقدر نتائجه أو أن الجريمة معاقب عليها بالإعدام فتجري محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه...).

(2) ينظر: عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، مصدر سابق، ص178؛ وينظر: سلمان بيات، الإعتراف في الشريعة والقانون، مجلة القضاء، ع1، س4، 1945، ص1.

(3) قرار رقم (1827/جنايات/73) في (21/11/ 1973)، النشرة القضائية، ع4، س4، ص387.

(4) قرار رقم (2544/جنايات/73) في (4 /12 /1973)، النشرة القضائية، ع4، س4، ص389.

(5) قرار رقم (110/هيئة عامة/871) في (15/3/1987)، المشار إليها عند: إبراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز –القسم الجنائي، مكتبة الجاحظ–بغداد، 1990، ص62.

وتقول محكمة النقض المصرية بأنه: (للمحكمة أن تأخذ من إعتراف المتهم ما تراه مطابقاً للحقيقة وتعرض عما تراه مغايراً لها) [1].

وبهذا يتضح لنا أن الإقرار لكي تؤخذ كدليل لإصدار الحكم لا بد أن تطمئن إليها المحكمة ولم يثبت كذبه بدليل آخر، حيث إذا نفاه دليل آخر لا يجوز الأخذ به، حيث قضت محكمة تمييز العراق في أحد أحكامها بأنه: (لا يؤخذ بمضمون الإقرار إذا نفاه التقرير الطبي بل يحكم طبقاً للأدلة الأخرى المتحصلة في الدعوى)[2].

وتقول في حكم آخر بأنه: (لا يصح الإستناد إلى إعتراف المتهم، إذا ظهرت إستمارة التشريح الطبي لجثة المتوفاة إصابتها بتشمع الكبد، وإحتساء العضلة القلبية وأدى ذلك إلى وفاتها، وكونها لم تتناول مادة سامة) [3].

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لا تثريب على المحكمة إن هي لم تأخذ بإعتراف أحد المتهمين وأقوال الشهود الذين أيدوا هذا الإعتراف وأخذت بعدول المتهم المذكور عن إعترافه وما شهد به الشهود الآخرين، إذ العبرة في ذلك كله بما تطمئن المحكمة إلى صحته ويتكون به إقتناعها مما يدخل في حدود سلطتها التقديرية دون معقب عليها)[4].

ويجدر بالذكر هناك إتجاه يرى عدم جواز إدانة المتهم إستناداً إلى إعترافه فقط[5]؛ حيث أوصى المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية في سان بترسبرج سنة (1902) بأن الإعتراف وحده لا يكفي للإدانة.

---

(1) ينظر: إيهاب عبدالمطلب، مصدر سابق، ج3، ص381.

(2) قرار رقم (896/جنايات/974) في (21/ 5/ 1974)، النشرة القضائية، ع2، س5، ص309.

(3) ينظر: القرار المرقم (846/جنايات/986) في (2/ 8/ 1986)، المشار إليها عند: إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص 62.

(4) ينظر: إيهاب عبدالمطلب، مصدر سابق، ص 325.

(5) ينظر: عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، مصدر سابق، ص184، هامش رقم (1)، ص186، هامش رقم (6)، وينظر: جمال محمد مصطفى، التحقيق والإثبات في القانون الجنائي، مصدر سابق، 2004، ص129.

وبنفس الإتجاه جاءت قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي إنعقد في روما (1952) وكذلك أوصت حلقة البحث التي إنعقدت في فينا في يوليو (1960) بضرورة تعزيز الإعتراف بأدلة أخرى.

وأوصت الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مؤتمرها الدولي الثاني عشر المنعقد في (16-22 أيلول 1979) في جمهورية ألمانيا الإتحادية في توصياتها الخاصة بالإثبات الجزائي في الفقرة رابعاً بأنه: (لا يجوز إدانة أي شخص تأسيساً على إعترافه فقط بدون دليل لهذا الإعتراف) .

ثانياً: شروط صحة الإعتراف:

لكل دليل من أدلة الإثبات في المواد الجزائية قواعد وأصولاً تتفق والمكانة التي يحتلها، وبما أن الإعتراف من إحدى الأدلة المقررة في القانون ومن أهمها، حيث كما أوضحنا أجاز المشرع الأخذ بالإعتراف وحده إذا ما إطمأنت إليه، ولذلك لا بد من بيان أهم الشروط التي يجب توافرها في الإعتراف لكي يكون صحيحاً ومقبولاً ومن أهم هذه الشروط هي:

1) الأهلية الإجرائية للمعترف:

الأهلية الإجرائية هي الأهلية لمباشرة نوع من الإجراءات على نحو يعد معه هذا الإجراء صحيحاً وينتج آثاره القانونية وهذه الأهلية تقوم على عنصرين أولاً: أن يكون الشخص الذي صدر عنه الإعتراف متهماً، وثانياً: أن يتوافر لديه الإدراك والارادة وقت الإدلاء بالإعتراف[1].

ولا يوجد أي نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يعرف المتهم شأنه في ذلك شأن غالبية قوانين الإجراءات الجنائية، غير أنه هناك قوانين عرفت المتهم من ذلك قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث عرفت المادة (8) منه المتهم بأنه: (كل شخص تقام عليه الدعوى الجزائية يسمى متهماً).

([1]) ينظر: د. أبوالعلا علي أبوالعلا النمر، الجديد في الإثبات الجنائي، ، 2000، ط1، ص127.

وميز القانون الفرنسي بين المتهم أمام مرحلة التحقيق وسماه (inculpé)، والمتهم المحال أمام محكمة الجنح والمخالفات وسماه (prévenu) والمتهم المحال أمام محكمة الجنايات وسماه (accusé)[1].

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف المتهم في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ألا أنه لا نجد صعوبة في تعريفه، ففي مرحلة التحقيق الإبتدائي هو الشخص الذي حركت ضده الدعوى الجزائية، وفي مرحلة المحاكمة هو الشخص الذي تم إحالته إلى المحكمة الجزائية بموجب قرار الإحالة.

وعليه فإن المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية، كافية لتوجيه الإتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية قبله.

بالإضافة إلى أن يكون الشخص الذي يصدر عنه الإعتراف متهماً بإرتكاب جريمة، يجب أن يكون كذلك متمتعاً بالإدراك والتمييز وحرية الاختيار وقت إدلائه بالإعتراف حتى تكتمل له الأهلية الإجرائية وتعني ذلك أن يكون لديه القدرة على فهم ماهية الأفعال وطبيعتها وتوقع آثارها، ولا يتمتع بهذه الأهلية كل من الصغير غير المميز والمجنون والمصاب بعاهة عقلية والسكران، وبالتالي فإن الإعترافات التي تصدر منهم تكون غير منتجة في الإثبات[2].

2) أن يصدر الإعتراف عن إرادة حرة للمتهم:

يقصد بالإرادة الحرة قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الإمتناع عنه وهذه القدرة لا تتوافر لدى شخص إلا إذا إنعدمت المؤثرات التي تعمل في إرادته وتفرض عليه إتباع وجهة خاصة.

---

(1) ينظر: سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص27.

(2) ينظر: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص 127.

عليه فإن الإعتراف الذي يعول عليه كدليل يجب أن يكون إختيارياً، فلا عبرة بإعتراف يؤخذ نتيجة إكراه مادي كالضرب والتعذيب وما شابه ذلك أو إكراه أدبي ويتمثل بالوعد والوعيد والتهديد[1].

و نصت على وجوب أن يصدر الإعتراف عن إرادة حرة للمتهم المادة (127) من الأصول الجزائية العراقي بقولها: (لا يجوز إستعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد والإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير).

ومن أبرز صور الإكراه المادي إيذاء المتهم أو تعذيبه لحمله على الإعتراف: وهو عبارة عن فعل أو الإمتناع عن فعل يتخذ في مواجهة الشخص وفيه مساس بجسده ويمثل إعتداء عليه ويكون من نتيجته أن يسلب الإرادة نهائياً، بحيث يشل حرية الإختيار أو يؤثر فيها نسبياً فيترك لها فرصة للتعبير ولكن على غير رغبتها[2].

وعرف التعذيب بتعاريف متعددة منها تعريف إتفاقية مناهضة التعذيب[3]، عرفته المادة الأولى منه على أنه: (لأغراض هذه الإتفاقية، يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما يقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على إعتراف، أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في أنه إرتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه

---

(1) ينظر: عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، مصدر سابق، ص59؛ وينظر: سعيد التكريتي، مصدر سابق، ص128؛ وينظر: سلمان بيات، مصدر سابق، ص18.

(2) ينظر: د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المطبعة العربية الحديثة- القاهرة، 1986، ص8.

(3) إعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (3452/ د-30) في (9/كانون الأول/1975).

موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشيء، فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها).

وعرف إعلان طوكيو[1] التعذيب بأنه: (إلحاق عمدي أو منهجي أو غير خلقي لعذاب جسدي أو عقلي من قبل شخص واحد أو أكثر كتصرف فردي أو بناءً على أوامر من أية سلطة وذلك لأجبار شخص آخر على إعطاء معلومات أو الإعتراف أو من أجل أي سبب آخر).

وعرفه نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الصادرة عام (1998) في المادة (السابعة/2) منه بقولها: (لأغراض تطبيق الفقرة (1): أ-...هـ-....التعذيب هو إلحاق متعمد لألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً، بشخص المحتجز أو خاضع لسيطرة المتهم ويستثنى من ذلك أن التعذيب لا يشمل الألم أو العذاب الناشيء فقط من عقوبات قانونية أو الملازم لها أو الذي يكون نتيجة عرضية لها).

وعرفه قانون المحكمة الجنائية العليا رقم (10) لسنة (2005) الصادر في (2005/10/9) في المادة (12/ثانياً/هـ) بأنه: (التعذيب يعني في تسبب الألم الشديد أو المعاناة، سواء أكان بدنياً أو فكرياً على شخص قيد الإحتجاز أو تحت سيطرة المتهم على أن التعذيب لا يشمل الألم أو المعاناة الناجمة عن العقوبات القانونية أو ذات العلاقة بها)[2].

ومن المتفق عليه بأن الإعتراف إذا كان وليد الإكراه لا يعول عليه ولو كان صادقاً، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه: (الأصل أن

([1]) صدر هذا الإعلان عن الجمعية الطبية العالمية في دورتها التاسعة والعشرون في طوكيو في تشرين الأول عام (1975).

([2]) للمزيد من التفاصيل حول تعريف التعذيب وتمييزه عن غيره من صور الإكراه والإيذاء والآراء القانونية والفقهية بشأن تعريف التعذيب، ينظر: الأستاذ الدكتور: رزطار محمد قادر، جريمة التعذيب في القانون الجنائي- دراسة إنتقادية مقارنة في ضوء القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، 2003، ص(52-103).

الإعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون إختيارياً، وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر أثر ضغط أو إكراه كائناً ما كان قدره)[1].

وقضاء محكمة النقض مستقرة على أنه إذا دفع الطاعن بصدور الإعتراف منه تحت تأثير الإكراه فإن هذا الدفع يعد جوهرياً ويجب على محكمة الموضوع الرد عليه ومناقشته حيث قضت في أحد أحكامها بأنه: (من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه، هو دفع جوهري، يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه، يستوي في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذي دفع بالبطلان أو أن يكون متهماً آخر في الدعوى قد تمسك به، ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف)[2].

3) أن يكون الإعتراف قضائياً:

الإعتراف القضائي هو الذي يصدر من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية، وهي محكمة التحقيق ومحكمة الموضوع، ويسمى هذا النوع من الإعتراف بالإعتراف القضائي[3].

وهو ما يصدر من المتهم على نفسه في مجلس القضاء وإن وحده يكفي ليكون دليلاً لإدانة المتهم وعلى نصت المادة (217/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم والأخذ به سواء صدر أمامها أو أمام قاضي التحقيق أو محكمة أخرى في الدعوى ذاتها أو في دعوى أخرى ولو عدل عنه بعد ذلك...).

([1]) نقض (2/مايو/1985)، مجموعة أحكام النقض، س54، رقم106، ص601.

([2]) نقض (1970/1/12)، المكتب الفني، س21، رقم(20)، ص80؛ المشار إليها عند: د. عبدالحكم فودة، مصدر سابق، ص296.

([3]) ينظر: د. عبدالأمير العكيلي ود. سليم حربه، أصول المحاكمات الجزائية، ج2، 1981، ص65؛ وينظر: عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، مصدر سابق، ص70.

ويجوز للمحكمة أن تأخذ بالإقرار الواقع أمام المحقق ولكن بشرط أن يثبت لها وبالدليل المقنع أن لم يكن للمحقق وقت كاف لإحضار المتهم أمام القاضي لتدوين إعترافه وهذا ما أشارت إليه الشطر الأخير من المادة (217/أ) من الأصول الجزائية.

وبناءً على ذلك قضت محكمة التمييز بأنه: (للمحكمة عدم الأخذ بإقرار المتهم المدون أمام المحقق إذا ثبت وجود وقت كاف لإحضار المتهم أمام المحاكم لتدوين إقراره)[1].

أما الإعتراف الواقع أمام غير الجهات القضائية فلا يعد إعترافاً بالمعنى القانوني كالإعتراف الواقع أمام الشهود أو في محرر صادر من المتهم أو في تحقيق إداري وهذا ما يسمى بالإعتراف غير القضائي، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به كدليل وحيد للإدانة، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تأخذه المحكمة للوصول إلى دليل آخر أو لإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة.

4) أن يكون الإعتراف صريحاً وواضحاً:

يشترط لصحة الإعتراف الصراحة والوضوح إذ أن غموض الأقوال التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على إرتكابه الجريمة محل الإتهام المنسوب إليها ينفي عنها صفة الإعتراف بالمعنى الدقيق لأنها تحتمل أكثر من تأويل[2].

وهذا يعني أن الإعتراف يجب أن يكون صريحاً لا لبس فيه ولا تأويل، أي يجب أن يكون نصاً في إقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً، أما سوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت في

---

(1) قرار رقم (669/ جنايات/1978) في (1978/12/27)، مجموعة الأحكام العدلية، ع4، س9، 1978، ص144.

(2) ينظر: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص129؛ وينظر: د. عبدالفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، مصر، بلا سنة طبع، ص412.

مناسبات ولعلل مختلفة وجمعها على أنها إعتراف بالتهمة فلا يعد إعترافاً إذا كانت حقيقته تحميلاً لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها(1).

وبناءً على ذلك لا يجوز أن يستنتج الإعتراف من هروب المتهم إثر وقوع الحادث إذ قد يكون ذلك لخشية القبض عليه، كما لا يجوز إعتبار صمت المتهم قرينة على إدانته إذ قد يكون نتيجة لخوفه من إساءة الدفاع عن نفسه وإنتظاراً منه لمشورة محاميه(2).

وصراحة الإعتراف ووضوحها يتطلب أن ينصب على نفس الواقعة الإجرامية لا على ملابساتها المختلفة، فقول المتهم بأنه كان موجوداً في مكان الجريمة في وقت وقوعها أو بأنه يحرز سلاحاً من النوع الذي وقعت به الجريمة أو بأنه سبق وجود مشاجرة بينه وبين المجنى عليه، كل ذلك لا يعد إعترافاً بالمعنى القانوني(3).

ولا يكون الإعتراف صحيحاً إلا إذا صدر من شخص متمالك لقواه العقلية، وهذا يتطلب أن يكون المتهم على علم بالتهمة الموجهة إليه، مدركاً نتائج ما يقر به وعلى هذا نصت المادة (181/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (إذا إعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه وإقتنعت المحكمة بصحة إعترافه وبأنه يقدر نتائجه فتسمع إلى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة إلى دلائل أخرى...).

وقد إتجه الأحكام القضائية أن الإعتراف يجب أن يكون صريحاً وواضحاً ومنصباً على الحدث الإجرامي المعني والقائم، من ذلك حكم محكمة النقض

---

(1) ينظر: د. محمد ظاهر معروف، مصدر سابق، ص182؛ وينظر: سعيد التكريتي، مصدر سابق، ص129.

(2) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص54.

(3) ينظر: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص181.

المصرية القاضي بأنه: (لا يعد إعترافاً بالتسول قول المتهم أنه يحترف الغناء كفن شعبي ويرتزق مما يعطيه له من يسمعون غناءه)[1].

وقد قضت محكمة الإستئناف في إنجلترا بأنه: (يعتبر سوء تقدير من المحكمة فهمها العبارة التي صدرت عن المتهم وهي .(هذا حظي (Just my luck) رداً على الإتهام الموجهه إليه، على أنها إقرار منه بالإدانة، في حين أن هذه العبارة قد يفهم منها أيضاً معنى عدم الإدانة، فربما تكون تعبيراً من المتهم عن سوء حظه لمحاكمته)[2].

ويشترط القضاء الأمريكي صراحة الإعتراف وقد قضى بأن تعهد المتهم بدفع ثمن المسروقات لا يعد إعترافاً منه بالسرقة، إذ يجب أن يكون الإعتراف قاطعاً بإرتكاب الجريمة[3].

وبهذا قضت محكمة تمييز العراق في حكم لها بقولها: (إذا كان المتهم قد أدلى بإعترافات صريحة ومفصلة في التحقيق ولم يظهر من وقائع الحادثة ما يكذبها، فإنها تعتبر أدلة قانونية كافية وصالحة للإدانة)[4].

وأخيراً يمكننا القول أن الإعتراف الذي يصح أن يكون دليلاً لإدانة المتهم يجب أن يكون مفصلاً ومبيناً وموضحاً ومزيلاً لأي شبهة فيه، تتعلق بكيفية إرتكابه الجريمة الذي يعترف بها، ومثبتاً لإرتكابه الحدث الإجرامي ثبوتاً لا شك فيه.

5) أن يكون الإعتراف قد صدر بناءً على إجراء صحيح:

من المعلوم أن الإجراء الباطل لا ينتج أثراً فإذا تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه آثاره القانونية وكأنه لم يكن، ولا يجوز للمحكمة أن تستند عليه[1].

([1]) ينظر: نقض (197/4/6)، مجموعة أحكام النقض، س23، رقم (122)، ص554؛ المشار إليها عند: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص130.

([2]) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص57.

([3]) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص57.

([4]) قرار رقم (110/هيئة عامة/87) في (1987/3/15)، المشار إليها عند: إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص62.

وبناءً على ذلك أن إعتراف المتهم الذي جاء نتيجة إستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو ممارسة الضغط والإكراه عليه يقع باطلاً أيضاً، وهكذا الحال في الإعتراف الناتج عن القبض أو التفتيش الباطلين.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (متى كان التفتيش الذي وقع في جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائي حدوده، وفيه إنتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما يترتب عليه من إعتراف صدر في أعقابه لرجل الضبط)[2].

وبهذا قضت أيضاً محكمة التمييز الأردنية: (أن الإدعاء بأن المخدرات ضبطت في منزل المتهم نتيجة تفتيش جرى دون إذن المدعي العام وخلافاً للأصول، مما يستوجب إستبعاد نتيجة هذا التفتيش....)[3].

ويجدر بالذكر أن الإجراءِ إذا كان غير صحيح لا يترتب عليه بطلان الإعتراف إلا إذا كان هذا الإعتراف نتيجة ضمنية لهذا الإجراء الباطل، مثلاً لو قام أحد أعضاء الضبط القضائي بالقبض على المتهم وتفتيشه -في غير الحالات التي يجوز له فيها ذلك- إلا أن المتهم إعترف بإرتكاب الجريمة أمام حاكم التحقيق بعد هذا القبض فإن المحكمة ترى أن الإعتراف الذي صدر غير خاضع لتأثير هذين الإجرائين.

وعلى هذا يستبعد الإعتراف من حيث كونه دليلاً عندما تكون هناك سببية بين الإجراء الباطل وبين الإعتراف.

([1]) مراد أحمد فلاح العبادي، إعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع-الأردن، 2005، ص96؛ وينظر: د. عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف- الأسكندرية، ص345.

([2]) نقض رقم (437) في (1957/6/19)، مجموعة أحكام النقض، س18، ص681، المشار إليها عند: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص65.

([3]) قرار رقم (1993/102)، منشور في مجلة المحامين الأردنية، 1993، ص2193، المشار إليها عند: مراد أحمد فلاح العبادي، مصدر سابق، ص97.

هذه الشروط السابقة التي ذكرناها هي شروط صحة الإعتراف ومتساوية في أهميتها، ولذلك يترتب البطلان على مخالفة أي منها دون إستثناء.

فبالنسبة إلى الشرط الأول وهي وجوب تمتع المعترف بالأهلية الإجرائية ذكرنا بأنه يجب أن يكون الشخص الذي صدر الإعتراف منه متهماً وأن يكون متمتعاً بالتمييز والإدراك، حيث لا ريب أنه لن يصبح إعترافاً ما دام صاحبه قد إنحسرت عنه صفة الإتهام، وبالنسبة إلى التمييز والإدراك فإن جزاء تخلفهما هو البطلان المتعلق بالنظام العام، وذلك بإعتبار أن التمييز والإدراك هما أساس حرية الشخص في الإختيار، ولا يمكن مصادرة هذه الحرية أو إفتراضها، وهو أمر يتعلق بالنظام العام[1].

وفيما يتعلق بشرط وجوب صدور الإعتراف عن إرادة حرة فإن هذا الشرط شرط جوهري وموضوعي يتوقف عليه وجود العمل الإجرائي ذاته، ولذلك فإن الإعتراف المنتزع من المتهم بالإكراه لا يسمى إعترافاً بالمعنى القانوني الصحيح، حيث يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه.

وبالإضافة إلى وجوب أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية الإجرائية وأن يصدر الإقرار منه عن إرادة حرة ومختارة فإنه يشترط كما ذكرنا أن يصدر الإعتراف منه أمام جهة مخولة بقبوله قانوناً وهذه الجهة عبارة عن محكمة التحقيق ومحكمة الموضوع كمبدأ عام، ألا أنه إستثناءاً يجوز الأخذ بالإقرار الواقع أمام المحقق كما رأينا.

وبالنسبة للشرط المتعلق بصراحة الإعتراف ووضوحه، فهو في واقع الأمر نتيجة لازمة لشرط صدور الإعتراف عن إرادة حرة، حيث أن الإعتراف الإرادي يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، فإذا كان التعبير عن الإرادة غامضاً، دل ذلك على عدم توافر الإرادة الظاهرة في الإعتراف، وعليه فإن شرط

---

(1) ينظر: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص288.

الوضوح في الإعتراف يأخذ حكم شرط الإرادة فيه، من حيث أن البطلان الذي يشوب هذا الشرط يكون متعلقاً بالنظام العام[1].

وبالنسبة لشرط إستناد الإعتراف إلى إجراءات صحيحة رأينا أن الإجراءات السابقة على الإعتراف تعد بمثابة الأساس أو المقدمة الضرورية له، فإذا كانت هذه الإجراءات صحيحة وسليمة كان الإعتراف صحيحاً، أما إذا كانت هذه الإجراءات غير صحيحة كان الإعتراف باطلاً إلا إذا ثبت أن الإعتراف مستقل عن هذا الإجراء الباطل.

بالأضافة الى ما تقدم يشترط ان يكون الأعتراف متعلقا بالواقعة الجرمية المرتكبة لا ملابساتها المختلفة ، فاقرار المتهم بوجود عداوة بينه وبين المجنى عليه لايعد دليلا كافيا في الأثبات ما لم يسند بأدلة كافية اخرى.

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص583؛ وينظر: د. عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص346.

الفرع الثالث
عدم جواز إرهاق المتهم في أثناء الإستجواب

الإستجواب في ذاته إجراء مشروع من إجراءات التحقيق الإبتدائي ومن ثم فإن كل ما يترتب عليه يكون صحيحاً إذا تم وفقاً لأحكام القانون [1].

ولكن قد يلجأ سلطة التحقيق أحياناً إلى إرهاق المتهم بإطالة مدة الإستجواب بقصد إرهاقه حتى تنهار إرادته وتضعف معنوياته ويقل تركيزه على الأسئلة الموجهة إليه، فتصدر منه أقوال قد لا تكون في صالحة [2].

ولذلك فإن مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية مطولة تمتد ساعات متواصلة حتى تضعف سيطرته وروحه المعنوية ويقل تركيزه فيرغمه على الإعتراف، فإن هذا الإستجواب يكون باطلاً، ذلك لأن الإستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في إرادته[3].

فالإستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الإختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التي لا تمس هذه الحرية [4].

ولتجنب إرهاق المتهم فقد حرصت بعض التشريعات على تحديد المدة التي يمكن إستجواب المتهم خلالها، من ذلك القانون الفنلندي الذي حدد وقت الإستجواب ما بين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساءً [5].

وكذلك القانون الأرجنتيني حيث تنص المادة (224) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يجب على القاضي إغلاق المحضر، إذا إستغرق الإستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو ظهرت عليه بوادر الإرهاق) [1].

([1]) ينظر: عدلي خليل، إستجواب المتهم، مصدر سابق، ص137.

([2]) ينظر: عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص439.

([3]) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص426؛ وينظر: حسين المؤمن، مصدر سابق، ص80.

([4]) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص426.

([5]) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص168.

. وحدد القانون السعودي زمن فتح التحقيق، وتوقفه وقفله بالدقيقة والساعة واليوم والشهر والسنة، وعلى المحاكم إذا رأى أن التحقيق قد إستغرق مدة طويلة أن يسأل المتهم عما إذا كان ذلك قد أثر في الإدلاء بأقواله أم لا[2].

وفي ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، يجب تحديد الوقت الذي بدأ فيه إستجواب المتهم وكذلك الوقت الذي إنتهى فيه وذلك بغرض تحديد ما إذا كان الإستجواب مطولاً من عدمه[3].

ومبدأ التحديد هذا يسري على كل الإجراءات التي يخضع لها الأشخاص الموجودين تحت تصرف مأموري الضبط القضائي والتي منها الوضع تحت التحفظ أو مصاحبته للعرض على القاضي المختص[4].

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي لا يوجد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية – شأنه في ذلك شأن أغلبية قوانين الإجراءات الجنائية للدول العربية – نص يحدد مدة زمنية لا يجوز للإستجواب أن يتجاوزها.

بما أن الإستجواب المطول يضعف سيطرة المتهم ويُقلّل من تركيزه وهي من الوسائل التي تضعف إرادة المتهم، فلذلك من المستحسن وجود نص يحدد المدة الزمنية التي يجب أن لا يتجاوزها الإستجواب.

([1]) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص347.

([2]) ينظر: د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، ، القاهرة، 1990، ص452.

([3]) حيث نصت على ذلك المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

([4]) أنظر :

Crim lo oct, 1968, Bull 252, J.C.P.69, II 15741, Note, chambon, Crim. 3 oct, 1973, Bull 43.

– المشار إليها عند: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص169.

المطلب الثالث

الضمانات الخاصة بكفالة حق الدفاع أثناء الإستجواب

تعد كفالة حق الدفاع من إحدى الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة في الدعوى الجزائية، حيث يتأسس على فكرة تكافؤ الفرص أو التوازن بين السلطة الممثلة للدولة في الإتهام وبين المتهم وذلك خوفاً من تعرض هذا الأخير –و هو الجانب الضعيف في الدعوى– لأية مخاطر تلحق به[1]؛ ولم تلتق كلمة الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع، حيث تعددت التعاريف التي قيل بها لتحديد معنى حق الدفاع.

فقد عرف بأنه: **(تمكين المتهم من درء الإتهام عن نفسه، أما بإثبات فساد دليله، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة)**[2]؛ وذهب البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم بأن تنظر دعواه في كافة مراحلها بناءً على إجراءات مشروعة[3].

وعرف أيضاً بأن حق المتهم في الدفاع يعني مجموعة ضمانات أو إمتيازات يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في شرفه أو حياته أو حريته أو مراسلاته أو مصالحة، من خلال الإشتباه فيه، أو إتهامه في جريمة من الجرائم، بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات والأنشطة التي تمكنه من تبديد الإدعاء المقدم ضده[4].

---

(1) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، مصدر سابق، ص5؛ وينظر: عبدالحسين داود، حقوق الدفاع للمتهم، مجلة القضاء، ع1-2، س27، 1972، ص134.

(2) ينظر: د. عوض محمد، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع- الكويت، 1983، ص105.

(3) ينظر: د. حسن محمد علوب، إستعانة المتهم بمحام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص71.

(4) ينظر: Jean Pradel, op.cit, p.471.

. وقد قيل بأنه: (مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه، لتأكيد وجهة نظره بشأن الإدعاء المقام عليه والتدليل على صحته)[1].

فقد قيل بأن حق الدفاع هو: (تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكراً مفارقته للجريمة أو معترفاً بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون إعترافه مبرزاً ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعينة من العقاب أو المخففة له)[2].

و قد عرف أيضاً بأنه: (عبارة عن مجموعة من الإمتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية)[3].

أو هو: (تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الافراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول الخصم من إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء)[4].

وعليه يمكننا القول بأن حق الدفاع للمتهم هو حق أصيل له ومن نتائج مبدأ إفتراض براءته ويتمتع به منذ لحظة توجيه الإتهام إليه ليستخدمه بنفسه أو بواسطة محاميه لدحض التهمة المسندة إليه.

وحق الدفاع لا يهدف فقط إلى تحقيق مصلحة خاصة لمن وجه إليه الإتهام فحسب، بل يتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق

([1]) ينظر: د. محمد خميس، مصدر سابق، ص6؛ وينظر: حس بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، 1979، ص121.

([2]) ينظر: د. حاتم بكار، مصدر سابق، ص239.

([3]) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، سابق الإشارة إليه، ص138.

([4]) ينظر: د. سعد حماد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص15.

العدالة، فهو عون للقضاء في الوصول إلى الحقائق وفي حالة غياب هذا الحق أو إهداره سيؤدي الأمر إلى تزييف الحقائق ويحجبه عن القضاء ويؤدي به في نهاية المطاف إلى الإنزلاق في أخطاء قضائية خطيرة(1).

وهكذا فإن عدالة التحقيق لا يمكن أن تتحقق في ظل نظام لا تراعى فيه ضمانات الدفاع، أو يفرض قيوداً تحد من ممارستها، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بكرامة الإنسان وإغفال حقوقه والإعتداء على حريته، كما يؤدي إلى حقائق زائفة تنتج عن المحاكمة، والإخلال بحق الدفاع على هذا النحو لا يشكل إعتداء على مصلحة المتهم فحسب وإنما يمثل إعتداءاً على النظام الإجتماعي بأكمله بإعتباره يتصادم مع المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية(2).

ولأهمية حق الدفاع نجد بأنه حظي بإهتمام كبير من قبل إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وكذلك أشارت إلى كفالة حق الدفاع دساتير أغلبية الدول.

حيث نجد بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في (10/ديسمبر/1948) نصت في المادة (1/11) منه إلى ضرورة توفير الضمانات الضرورية للدفاع عن المتهم.

وأشارت المادة (1/8) من الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان(3) إلى حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه وحقه في الإتصال بمحاميه بحرية وسراً.

---

(1) أنظر :
Sigoyer-Deseze: les driot la defense au cours de l'information, Bordeaux, 1971, pp 4.5.

المشار إليها عند: د. سعد حماد صالح، مصدر سابق، ص17.

(2) أنظر :
Renée Koering – Joulin: Mélanges offerts a Georges levasseur, droit penal, droit europeén, litec, Paris, 1991, p.215.

(3) صدر في سان خوسيه في (1969/11/22).

وكذلك فإن الإتفاقية الأوروبية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[1] قد أشارت في المادة (3/6/ج) منه إلى حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره أو ينتدب له.

وأشارت المادة (19/هـ) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام[2] إلى ضرورة كفالة حق الدفاع للمتهم[3].

وبالنسبة للمعاهدات الدولية نجد بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[4] قد نصت في المادة (3/14/ د) منه على أن يحاكم المتهم حضورياً، وأن يدافع عن نفسه شخصه أو بواسطة محام من إختياره، وأن يحظر بحقه في وجود من يدافع عنه، إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر).

وكذلك فإن قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم[5]، قد أشارت في المادة (18/أ) منه على ضرورة توفير المشورة القانونية ومعونة قانونية مجانية للأحداث المتهمين بإرتكاب أفعال إجرامية؛ ونصت على كفالة حق الدفاع المادة (20) من دليل المحاكمات العادلة[6]، والمادة الأولى من المباديء الأساسية بشأن دور المحامين[7]، والمادة (40) من إتفاقية حقوق الطفل[1]، وفيما

([1]) صدر في روما في (4/نوفمبر/1950).

([2]) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي-القاهرة في (5/أغسطس/1990).

([3]) وينظر: المادة (16) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة في تونس بتأريخ (23/آيار/2004).

([4]) صدر في عام (1966) ودخلت حيز التنفيذ في (23/آذار/1976).

([5]) إعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (113/45) في (14/كانون الأول/1990).

([6]) صدر عن منظمة العفو الدولية في عام (1998).

([7]) إعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من (27/آب إلى 7/أيلول/1990).

يخص المؤتمرات الدولية فإن مؤتمر فينا المنعقد عام (1960) أشار إلى حق المتهم في الإستعانة بمحام[2].

و كذلك أكد مؤتمر باجيو حق المتهم في وجود من يدافع عنه وكذلك حقه في حضور المحامي كافة إجراءات الدعوى[3] وفيما يتعلق بموقف الدساتير من حق الدفاع نجد بأن دساتير أغلبية الدول أشارت إلى صيانة حق الدفاع من ذلك المادة (4/19) من الدستور العراقي الدائم لسنة (2005) حيث نصت على أن: (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة).

و نصت على ذلك أيضاً المادة (69) من الدستور المصري لسنة (1971) والمادة (4/28) من الدستور السوري لسنة (1973) والمادة (11) من الدستور القطري لسنة (1972) والمادة (34) من الدستور الكويتي لسنة (1964) والمادة (35) من الدستور الإيراني لسنة (1992) والمادة (76) من الدستور الصيني لسنة (1954).

وحق الدفاع يشمل أموراً عديدة منها حق الإحاطة بالتهمة وحق حضور كافة إجراءات التحقيق وحق الإستعانة بمحام وحق الإستعانة بالخبراء، وعليه أننا في هذا المطلب نركز على الحقين الأخيرين كل في فرع مستقل..

---

(1) إعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (25/44) في (20/نوفمبر/1989) وبدأ نفاذه في (2/أيلول/1990).

(2) Seminar on the protection of human rights in criminal procedure, Venne, 20 June to 4 July, Para 85, p.18.

(3) Seminar on the protection of human rights in criminal procedure-Bagio city-Philipine, 17 to 28 Feb., Para 53, p.16.

الفرع الأول
حق الإستعانة بمحام

حق الإستعانة بمحام حق أصيل للمتهم، ويمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة، إذ أن حضور المدافع مع موكله في أثناء التحقيق أو المحاكمة فيه ضمان لسلامة الإجراءات ولعدم إستعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة مع المتهم، فضلاً عن أنه يهديء من روع المتهم ويساعده على الإتزان والهدوء في إجاباته[1].

حيث أن الإنسان حين يوضع موضع الإتهام قد تعوزه الحجة ويعجز عن الدفاع عن نفسه، وتكون النتيجة أن يؤخذ بجرم هو منه بريء، ولا سبيل لمغالبة هذه المشكلة سوى أن يكون إلى جانبه محام يدافع عنه ويعاونه في إبداء دفوعاته[2].

ولذلك من حق المتهم أن يختار محاميه بنفسه وأن يستصحبه معه إلى كافة إجراءات التحقيق[3]؛ وأوجب بعض التشريعات على الحاكم أن ينبه المتهم إلى حقه في الإستعانة بمحام، من ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث أوجبت المادة (3/114) منه على الحاكم أن ينبه المتهم بحقه في إختيار محام له، وفي حالة عدم الإختيار يقوم الحاكم بنفسه بتعيين محام له إذا طلب ذلك[4].

وعلى هذا نص الفصل (127) من قانون المسطرة الجنائية المغربي بقوله: (.... ويشعر القاضي المتهم بأن له الحق في إختيار محام وإلا فيعين له تلقائياً محامياً إن طلب ذلك في حالة عدم إختياره له وينص على ذلك في المحضر...).

([1]) ينظر: عمر محمد حلمي الشريدة، حق المتهم في الإستعانة بمحام، رسالة ماجستير كلية القانون- جامعة بابل، 2000، ص69؛ وينظر: د. محمد معروف عبدالله، حق المتهم في المعرفة القانونية، مجلة القانون المقارن، ع11، س8، 1980، ص135.

([2]) ينظر: د. حاتم بكار، مصدر سابق، ص248؛ وينظر: عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص159؛ وينظر: د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة (1961)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان، 2000، ص243.

([3]) ينظر: المادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

([4]) وقريب من ذلك نصت المادة (3/96) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

وبهذا الإتجاه ذهبت المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقولها: (...و يخطره أن من حقه الإستعانة بمحام...).

وعلى هذا نصت المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (1/69) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري[1].

وفيما يتعلق بموقف القانون العراقي فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينص على وجوب تنبيه المتهم إلى حقه في الإستعانة بمحام، ألا أن القانون الصادر عن البرلمان الكوردستاني المرقم (22) في (2003/9/27) والمسمى بقانون إيقاف العمل بمواد من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، نصت في المادة (3/ج) منه إلى ذلك بقولها: (قبل إستجواب المتهم على حاكم التحقيق أو المحقق العدلي أخذ رأيه فيما إذا كان لديه رغبة في توكيل محامي ينوب عنه فإذا رغب في ذلك على حاكم التحقيق أو المحقق العدلي عدم إستجوابه لحين توكيل محامي أو تعيين محامي له من قبل المحكمة في جرائم الجنح أو الجنايات).

ولكي تتحقق الفائدة المرجوة من الإستعانة بمحام، لا بد من تيسير الإتصال بين المتهم ومحاميه حيث يعد ذلك من الحقوق المتفرعة من حق الإستعانة بمحام[2]، وتبدو ذلك أكثر فعالية لممارسة حق الدفاع حينما يكون المتهم موقوفاً، لأن المتهم مطلق السراح يكون حراً في الإتصال بمن يشاء، لذلك فإن عدم كفالة ذلك للمتهم الموقوف يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة بين المتهمين إزاء ما يكفله القانون من ضمانات[3]، ومن جانب آخر فإن هذا الإتصال من شأنه بث الطمأنينة في نفس المتهم ويقنعه بأنه يستفيد من حقه في الدفاع، وكذلك يسهل للمحامي الوقوف على

([1]) هناك من القوانين ما لم ينص على وجوب تنبيه المتهم إلى حقه في الإستعانة بمحام، من ذلك القانون المصري والليبي.

([2]) ينظر: د. محمد خميس، مصدر سابق، ص289.

([3]) ينرظ: د. حاتم بكار، مصدر سابق، ص254.

وجهة نظر موكله والإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية مما يتيح له مباشرة حقه في الدفاع عن موكله عن علم وبصيرة(1).

وعليه من حق المتهم الإتصال بمحاميه سواء أكانت ذلك بزيارة المحامي للمتهم أم بالمراسلة بينهما أو بالإتصال التليفوني.

ولكي يستفيد المتهم من حق الإتصال بمحاميه لا بد من أن تحاط هذه الإتصالات والمراسلات بسرية تامة، ذلك لأن حرية الإتصالات والمراسلات من الأمور الشخصية للأفراد والتي لا يجوز الإطلاع عليها، ونصت عليها إعلانات حقوق الإنسان وكذلك المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية(2).

وتندرج حق المتهم في الحفاظ على سرية مراسلاته وإتصالاته تحت حقه في الخصوصية، ويعد من نتائج مبدأ إفتراض براءته، جيث ما دام أن الأصل براءته من التهمة المسندة إليه لذلك يجب تمكينه من حماية أسراره الخاصة بالدفاع ومنع أي تعرض أو إنتهاك يحصل عليها(3).

ولذلك من حق المتهم أن يتصل بمحاميه في إطار من السرية ولا يجوز التعرض لهذه الإتصالات والإطلاع عليها وكشفها، وعلى هذا نصت المادة (4/20) من دليل المحاكمات العادلة بقولها: (يجب أن تجري الإتصالات بين المتهم ومحاميه في إطار من السرية، ويجب أن تضمن السلطات أن تظل هذه الإتصالات محاطة بالسرية).

---

(1) ينظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص362.

(2) من ذلك المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (1/8) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (1/17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(3) ينظر: د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف-الأسكندرية، بلا سنة طبع، ص309؛ وينظر: حسين جميل، حقوق الدفاع للمتهم، مجلة القضاء، ع2-3، س27، 1972، ص26.

ونصت على ذلك أيضاً المادة (3/18) من مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن بقولها: (لا يجوز وقف أو تقييد الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه وفي أن يستشير محاميه ويتصل به، دون تأخير أو مراقبة وبسرية كاملة...).

و عليه نجد أن القوانين التي أجازت منع إتصال المتهم الموقوف بغيره لمدة محددة، إستثنت من هذا المنع محاميه الذي يبقى على إتصال دائم به بدون حضور ومراقبة أحد، من ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري حيث نصت المادة (72) منه على أنه: (1- يحق لقاضي التحقيق أن يقرر منع الإتصال بالمدعى عليه الموقوف مدة لا تتجاوز عشرة أيام، قابلة للتجديد مرة واحدة. 2-و لا يشمل هذا المنع محامي المدعى عليه الذي يمكنه أن يتصل به في أي وقت وبمعزل عن أي رقيب).

و نصت على ذلك المادة (141) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (للنيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها في كل الأحوال أن يأمر بعدم إتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد وذلك بدون الإخلال بحق المتهم بالإتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد)[1].

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي نجد بأن قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يوجد فيها نص يجيز منع إتصال المتهم الموقوف بغيره، أي أن المشرع العراقي سكت عن هذا الموضوع ونستنتج من ذلك حظر منع إتصال المتهم الموقوف بغيره وخاصة بمحاميه، ذلك لأن متطلبات وممارسة حق الدفاع تقتضي أن يكون المحامي على إتصال دائم بموكله.

ومنع القانون المصري سلطات التحقيق ضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم إلى محاميه، حيث نصت المادة (96) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير

([1]) وعلى هذا نصت المادة (73) من القانون اللبناني والفصل (129) من القانون المغربي.

الإستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المرسلات المتبادلة بينهما في القضية)[1].

وعليه فإن من حق المتهم أن يتصل ويجتمع بمحاميه على إنفراد ولا يمكن الإستناد على المراسلات والإتصالات المتبادلة بينهما لإدانة المتهم[2].

ويرى البعض: (أن هذه الضمانة للمتهم لا تشمل الحالة التي أوكل المتهم محامياً الأوراق إلى المحامي ليتولى الدفاع عنه، وحتى لو أن إرسالها تم بطريق غير مشروع، كما لو أرسلها المتهم وهو في حبسه الإحتياطي خلسة عن إدارة السجن)[3].

وهذا يعني: (أن القانون قد حظر على القاضي أن يجعل من حريته في تحقيق وسائل الإثبات سبيلاً للجوئه إلى وسائل غير مشروعة أو محرمة أو غير معترف بها بغية الحصول على الحقيقة وإثباتها)[4].

وقد إتجه القضاء الأميركي إلى وجوب إعادة الإجراءات المتخذة في القضية إذا تم التعرض إلى المراسلات والمكالمات الهاتفية بين المتهم ومحاميه، حيث حدث في قضية تسمى: بقضية (Cory): (تسجيل جميع المحادثات التي تمت بين المتهم ومحاميه في غرفة الإجتماعات، وقضى المحلفون بإدانة المتهم في خمسة من إثنى عشر تهمة سطو وسرقة، وعند الإستئناف أمام المحكمة العليا في واشنطن، أثار المتهم مسألة إنكار حقه في الدفاع وطلب نقض إدانته ورفض التهم وإعادة الإجراءات المتخذة في القضية، وقد قبلت المحكمة هذا الطعن وقررت بإعادة الإجراءات المتخذة في القضية)[5].

---

(1) وعلى هذا نصت المادة (80) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

(2) ينظر: د. مبدر الويس، مصدر سابق، ص 309؛ وينظر: د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص244.

(3) ينظر: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، نفس الصفحة، وينظر: د. حاتم بكار، مصدر سابق، ص250.

(4) ينظر: د. محمد القللي، مصدر سابق، ص216.

(5) نقلاً عن: د. مبدر الويس، مصدر سابق، ص431.

وبهذا الصدد قالت المحكمة العليا الأميركية في قرار لها: (إن إتصال المتهم بمحاميه يقتضي تمكين المتهم من تناول المشورة من محاميه في سرية، ومن ثم فإن بقاء ضابط الشرطة على بعد خمس أو ثمان خطوات بين المتهم ومحاميه في حجرة مساحتها (20 x 12) قدماً، بمثابة إنكار لحق المتهم في الإتصال بمحام على إنفراد ولا يوفر للمتهم محاكمة عادلة...)[1].

وإذا نظرنا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نجده خالياً من نص يقر هذا الحق للمتهم، أي حقه في الإتصال بمحاميه في إطار من السرية، ألا أن الفقه إتجه إلى ضرورة توفير ذلك للمتهم، حيث يقول الأستاذ عبدالجبار العريم: (أن للمتهم أن يتحادث مع المحامي على إنفراد، وبعبارة أوضح: أن للمتهم حرية الإتصال بمحاميه، وهذا الحق يستلزم بالضرورة زيارة المحامي للمتهم في أي وقت في السجن، ثم له أن يتحادث ويتذاكر معه على إنفراد في عزلة تامة خالية من التدخل أو المراقبة)[2].

---

(1) ينظر: Jean Morton, the rights of the suspect, Vol 122, 1972, p.805.

(2) ينظر: د. عبدالجبار عريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف-بغداد، 1950، ص343.

الفرع الثاني
حق الإستعانة بالخبراء

يقصد بالخبرة: الإستشارة الفنية التي يستعين بها المحكمة في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية، لا تتوافر لدى من يتولى التحقيق بحكم عمله وثقافته[1].

والخبرة وسيلة قررها المشرع لمساعدة المحكمة في تحديد المدلول الفني والدلائل التي تتعلق بجريمة وقعت[2]، لأن رأي الخبير كثيراً ما يكون له وزنه أمام القضاء وبالتالي يكون له أثر على الفصل في الدعوى[3].

و حق الإستعانة بالخبراء يعد من احد دعائم ووسائل ممارسة الحق الدفاع حيث أن المتهم قد يتطلب الأمر منه ولإثبات دفاعه أن يستعين بالخبراء لإثبات ما يريد الوصول إليه، ولذلك لا بد من إعطاء المتهم حق الإستعانة بخبير إستشاري من أجل كفالة حقه في الدفاع.

و لهذا ذهبت بعض التشريعات إلى منح المتهم هذا الحق من ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة (88) منه على أنه: (للمتهم أن يستعين بخبير إستشاري ويطلب تمكينه من الإطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على أن لا يترتب على ذلك تأخير سير الدعوى)؛ وعلى هذا نصت المادة (70) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ونصت على ذلك أيضاً المادة (225) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

([1]) ينظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، رسالة الدكتوراه، جامعة بغداد-كلية القانون، ص114.

([2]) ينظر: د. صالح محسوب، الخبرة النفسية في مجال المحاكمة الجزائية، مطبعة العاني-بغداد، 1993، ص7.

([3]) ينظر: عمر محمد حلمي الشريدة، مصدر سابق، ص88؛ وينظر: آمال عبدالرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، مصدر سابق، ص190.

و فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي نصت المادة (69/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها....)[1].

و يتبين من هذا النص أن المشرع أجاز للمتهم أن يطلب من المحكمة تعيين خبير عندما يرى المتهم أن ذلك يساعده في ممارسة حقه في الدفاع وإثبات دفوعاته وطلباته.

و لا خلاف بأن رأي الخبير له دور في تكوين القناعة بخصوص الحكم الذي يصدر من المحكمة حيث عدت المادة (213/أ) من الأصول الجزائية تقارير الخبراء والفنيين من احد أسباب الحكم التي تكون قناعة القاضي.

و لا بد من الإشارة بأن القاضي وإن كان من الناحية النظرية يتمتع بسلطة تقدير رأي الخبير ألا أنه من الناحية العلمية مقيد به وبالنتائج التي يسفر عنها، حيث لا يجوز له أن يحل نفسه محله في المسائل ذات الطبيعة الفنية البحتة، كما لا يجوز له أن يطرح رأيه إلا بالإعتماد على رأي خبير آخر أو دليل أقوى، وإستناداً إلى أسس علمية تؤهله للترجيح بين الرأيين أو الدليلين[2].

و نظراً لأهمية رأي الخبير في مجال العدالة الجنائية، لا بد من إلزامه بتأدية اليمين حملاً له على الإلتزام بالصدق فيما يكتب أو يقول بصدد المسائل التي يطلب منه إبداء الرأي فيها أمام القضاء، وبثاً للطمأنينة في آرائه[3].

و لهذا ذهبت التشريعات إلى وجوب أن يحلف الخبراء اليمين قبل اداء مهامهم، حيث نصت على ذلك المادة (86) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة

---

(1) وينظر في ذلك المادة (265) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

(2) ينظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان، مصدر سابق، ص406.

(3) ينظر: د. حاتم البكار، مصدر سابق، ص391؛ وينظر: د. صالح محسوب، مصدر سابق، ص53.

(170) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (173) من القانون المغربي والمادة (1/226) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي[1].

و في العراق فإن قانون الخبراء أمام القضاء المرقم (163) لسنة (1964) نصت في المادة (10) منه على أن يؤدي الخبير اليمين قبل ممارسة عمله؛ وكذلك فإن قانون الإثبات المرقم (107) لسنة (1979) نصت على تحليف الخبراء غير المقيدين في جدول الخبراء وذلك في المادة (134/ثانياً) منه.

و يجب على الخبير عندما تندبه المحكمة لإبداء الرأي في مسألة ما أن يقدم عرضه للموضوع بأسلوب علمي ووضوح وحياد[2].

و يجوز للخصوم أن يطلبوا رد الخبير، حيث نصت على ذلك المادة (136) من قانون الإثبات بقولها: (للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم، وتتبع في حالة رد الخبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي)[3].

و على هذا نصت المادة (89) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (73) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والمادة (2/223) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

والسؤال الذي يثار هنا هو هل يمكن مساءلة الخبير إذا أخطأ في عمله؟

([1]) بموجب هذه المادة فإن صيغة القسم في القانون الإيطالي كالآتي: (مدركاً للمسؤولية الخلقية والقانونية التي تنبع من ممارسة المهمة ألتزم بأداء الخبرة دون أي هدف آخر سوى التعريف بالحقيقة، وأن أحتفظ بسر كل عمليات الخبرة).

([2]) ينظر: د. عبداللطيف أحمد، التحقيق الجنائي العملي، شركة طبع ونشر الأهلية، بغداد، 1965، ص68؛ وينظر: د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، شركة أياد للطباعة الفنية-بغداد، بلا سنة الطبع، ص169.

([3]) يراجع المواد (91 إلى 96) من قانون المرافعات المدنية بخصوص أحوال رد القضاة والإجراءات المطلوبة لإتخاذه.

لم يتطرق إلى هذه المسألة القانون المصري وأغلبية القوانين العربية الأخرى، أما القانون العراقي فقد أشارت المادة (17) من قانون الخبراء أمام القضاء أنه إذا أخل الخبير بواجب من واجباته أو أخطأ في عمله خطئاً جسيماً أو إمتنع لغير عذر مقبول عن القيام بما كلف به، يجوز توقيع الجزاءات الإنضباطية عليه، وهي التنبيه والإنذار والوقف عن العمل لمدة لا تزيد على سنة، ولا يحول توقيع أي من هذه الجزاءات الإنضباطية دون إتخاذ الإجراءات القانونية الأخرى إذا كان لها محل.

و هذا يعني أنه إذا أخطأ الخبير خطئاً جسيماً أو كان غير نزيه عند أدائه لعمله يجوز في هذه الحالة رفع الدعوى عليه ومساءلته جزائياً ومدنياً عن ذلك وإلزامه بتعويض الطرف الذي أصيب بضرر من جراء فعله.

المبحث الرابع

بطلان الإستجواب

كما بيننا فيما سبق أن للإستجواب قواعد معينة وضمانات محددة يجب إتباعها ومراعاتها عند إستجواب المتهم وإن مخالفة هذه القواعد أو إهدار هذه الضمانات يترتب عليها بطلان الإستجواب، وعليه نبين في هذا المبحث بطلان الإستجواب وحسب التفصيل الآتي:

أولاً: بطلان الإستجواب لإتخاذه من قبل سلطة غير مختصة:

بيننا فيما سبق أن الإستجواب عبارة عن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلياً في أدلة الدعوى إثباتاً ونفياً كمحاولة للكشف عن الحقيقة[1].

ولذلك لا بد أن تتولى الإستجواب جهة قضائية تختص بالتحقيق بصفة أصلية[2]، ولذلك لا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يستجوب المتهم وكل ما له هو سؤاله في أمره ويفترض في هذا السؤال ألا ينطوي على أية مناقشة تفصيلية مع المتهم، حيث أن هذه المناقشة التفصيلية يفترض في القائم به أن يكون على دراية تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها وكيفية مناقشة المتهم بصورة تضمن فيها حقوقه وحرياته وهذه الأمور لا يمكن توافرها إلا في الجهة التي خصصها المشرع بالتحقيق.

ولما تقدم أنه يجب أن يتم إستجواب المتهم من قبل سلطة التحقيق المختصة، ولذلك إذا لم تدون أقوال المتهم وتم إحالة الأوراق إلى محكمة الموضوع فإن هذا القرار يكون باطلاً يستجوب النقض[3].

([1]) ينظر: د. أحمد أبوالروس، مصدر سابق، ص256.

([2]) ينظر: المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

([3]) ينظر: قرار محكمة جنايات السليمانية بالصفة التمييزية المرقم (613/ت/2006) في (2006/12/7) وكذلك قرار نفس المحكمة المرقم (70/ت/2006) في (2006/2/28)، (القرارين غير منشورين).

وإذا أعترف المتهم أمام الشرطة في محضر الإستدلالات، وثبت بأن هذا الإعتراف قد صدر من المتهم عن إرادة حرة ومختارة، فلا يجوز إعتباره دليلاً لإدانة المتهم، إلا إذا كان المتهم قد كرر هذا الإعتراف أمام محكمة التحقيق عند إستجوابه.

ثانياً: بطلان الإستجواب لعدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه:

نصت المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على وجوب إحاطته المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أثناء إستجوابه، والحكمة من ذلك أن يعرف المتهم التهمة الموجهة إليه على وجه التحديد فيرتب دفاعه إزاءها ويواجهها بما يفندها

ولذلك إذا تم إستجواب المتهم دون إخباره وإفهامه بالتهمة الموجهة إليه، فإن هذا الإستجواب يكون ناقصاً حيث لا يمكن مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية إلا إذا كان على علم بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبدلائلها.

ولذلك يكون من حق المتهم أن يتمسك ببطلان هذا الإستجواب إذا أثبت أنه لم يكن لديه أية علم بالتهمة الموجهة إليه في أثناء الإستجواب.

ثالثاً: بطلان الإستجواب لعدم حضور محامي المتهم:

أوجبت الفقرة (ج) من المادة الثالثة من قانون إيقاف العمل بمواد من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[1] على قاضي التحقيق أو المحقق العدلي قبل إستجواب المتهم أخذ رأيه فيما إذا كان لديه رغبة في توكيل محامي ينوب عنه فإذا رغب المتهم في ذلك على قاضي التحقيق أو المحقق العدلي عدم إستجوابه لحين توكيل محامي أو تعيين محامي له من قبل المحكمة في جرائم الجنح أو الجنايات.

ونصت على ذلك المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز

---

(1) صدر عن المجلس الوطني لكوردستان-العراق، بعدد (22) في (2003/9/27).

للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد).

ويتضح من ذلك أن دعوة المحامي للحضور قاصرة في القانون المصري على الجنايات فقط دون الجنح كما أنه يجوز للمحقق عدم مراعاتها في إحدى حالتين هما التلبس والإستعجال أي السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة.

والحكمة من حضور المحامي مع المتهم أثناء الإستجواب هي لكفالة حقه في الدفاع.

ولذلك إذا لم يسمح لمحامي المتهم بالحضور في أثناء الإستجواب أو لم يتم تبليغ المتهم بحقه هذا فإن الإستجواب يكون باطلاً.

ويجدر بالذكر أن بطلان الإستجواب في هذه الحالة بطلان نسبي يتعلق بحق الخصوم، أي أنه يجوز للخصم أن يتنازل عنه ولا يتمسك به، فإذا تنازل عنه في هذه الحالة لا يؤثر في إجراءات الدعوى.

رابعاً: بطلان الإستجواب لعدم كفالة حرية المتهم:

كما مر بنا يجب أن يكون كل ما يقوله المتهم في أثناء إستجوابه وليد إرادة حرة، ومنزهة عن الإيقاع بها في الغلط نتيجة خداع أو تغرير، وإلا كان الإستجواب باطلاً، ويبطل تبعاً لذلك ما يترتب عليه من إعتراف، وذلك لأن أي تأثير في إرادة المتهم في أثناء إستجوابه يحول بين المتهم وحقه في أن يدافع عن نفسه بما يراه ملائماً من وسائل الدفاع[1].

ومن قبيل التأثير في إرادة المتهم في أثناء إستجوابه إكراهه مادياً أو معنوياً، ويعد من قبيل الإكراه إخضاع المتهم لإستجواب مطول دون السماح له بالراحة والنوم في الأوقات المناسبة، ولهذا نجد أن القضاء في مصر يبطل الإعترافات التي

(1) ينظر: د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي الإجراءات الجنائية، ج1، دار الهدى للمطبوعات-الأسكندرية، 1998، ص305.

تصدر في وقت متأخر من الليل لضمان عدم إرهاق المتهم في وقت مفروض فيه ركون الإنسان إلى الراحة والنوم[1].

ويعد كذلك من قبيل الإكراه تحليف المتهم اليمين حيث يعد ذلك إكراهاً معنوياً للتأثير على إرادته لكي يقول الحقيقة، ولذلك وجدنا بأن الإتجاه التشريعي هو عدم جواز تحليف المتهم اليمين عند إستجوابه.

وكذلك أن تنويم المتهم مغناطيسياً أو حقنه قبل إستجوابه بعقار مخدر أو إستخدام أجهزة كشف الكذب يعد من قبيل التأثير على إرادة المتهم ويبطل الإستجواب وما يترتب عليه من إعترافات.

ففي هذه الحالات تبطل الإستجواب وهذا يؤدي بالنتيجة إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه إذا كانت قد بنيت عليه، أي إذا كانت هناك علاقة تبعية مباشرة بين الإستجواب وبين الإجراءات التالية له ففي هذه الحالة تبطل هذه الإجراءات ولا يمكن إعتمادها كدليل صحيح لبناءً الأحكام عليها وذلك تطبيقاً لقاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة[2].

ومما ينبغي الإشارة إليه هو أن بطلان الإستجواب وكذلك بطلان الإجراءات الأخرى المترتبة عليه هو أثر البطلان بالنسبة للإجراءات الجنائية ولذلك فإن السؤال الذي يثير نفسه هنا هو إذا بطل الإستجواب لعدم كفالة حرية المتهم في أثنائها فما هو أثر البطلان هذا على الشخص الذي إتخذ في مواجهته الإستجواب والذي تقرر بطلانه؟

([1]) ينظر: نقض في (1968/11/4)، المشار إليها عند: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص312.

([2]) ينظر: د. عدلي خليل، إستجواب المتهم، مصدر سابق، ص313.

للجواب على هذا السؤال نقول أنه إذا تقرر بطلان الإستجواب لعدم كفالة حرية المتهم أي ممارسة وسائل الضغط والإكراه عليه في أثناء الإستجواب فهذا يؤدي إلى إنشاء المسؤولية الجنائية للشخص الذي يباشر الإجراء المخالف للقانون[1].

ويكون للمتضرر من الإجراء حق مطالبة الشخص الذي باشر الإجراء بالتعويض عن الأضرار الملحقة به، ألا أنه إنتقد هذه الطريقة بأنه من الصعب إثبات بعض عناصر الجريمة وخاصة القصد الجنائي في هذه الجرائم لإثبات مسؤولية الفاعل وإلزامه بالتعويض، مما يجعل فرصة المضرور من الإجراء للحصول على التعويض صعب المنال إن لم يكن مستحيلاً.

([1]) ينظر: المادة (333) من قانون العقوبات العراقي والمادة (126) من قانون العقوبات المصري.

الفصل الثالث

التوقيف

تعد الحرية أهم مجالات العلاقة بين الدولة كسلطة وبين الفرد كإنسان، فقد سعى الإنسان منذ أن وجد على وجه الأرض على تحرير نفسه من كافة القيود وخاصة تلك التي تسلب حريته.

وتؤكد المجتمع الدولي أن الإنسان يتمتع بمجموعة من الحقوق التي لا يكن مصادرتها أو تعطيلها بأي حال من الأحوال، إذا كانت لا تؤثر على حفظ النظام في الدولة وتحقيق المصلحة العامة، فكل إنسان له الحق في الحياة الحرة الكريمة والآمنة، وله الحق في التعبير عن آرائه وأفكاره، كما لا يجوز التعرض له أو تعذيبه أو معاملته معاملة حاطة بالكرامة أو سلب حريته، فالحرية حق من حقوق الفرد والتي له بموجبها أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين، وإن القيود والمفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها إلا بقانون[1].

والدولة تعمل على الموازنة بين تدعيم سلطاتها حتى تؤدي مهامها في العمل على حماية المجتمع، وكذلك تدعيم حريات الأفراد منعاً للإستبداد وتعسف أصحاب السلطة.

ويمثل توقيف المتهم نقطة نزاع بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الفرد الذي من حقه التمتع بحريته، ومصلحة الجماعة التي من حقها الوصول إلى الحقيقة؛ حيث يعد التوقيف أحد الإجراءات التي يبرز فيها بجلاء ووضوح مدى التناقض بين كل من مقتضيات إحترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب؛ فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات ومن حقه أن ينعم بهذه الحرية حتى يصدر هذا الحكم، ولكن المصلحة العامة في الدعوى الجزائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق التوقيف[2].

([1]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص7.

([2]) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص10.

حيث أن الحرية لا يمكن تصور قيامها بصورة مطلقة دون حدود وقيود، وتكون هذه القيود في نطاق الصالح العام الذي يتوقف مداه على التشريع المنظم للحرية، والذي يورد قيوداً على سلوك الفرد المعتبر جزءاً من السلوك الإجتماعي(1).

ولذلك يمكن القول إنه لا يمكن تجنب توقيف المتهم، حيث يعد اجراء حائلاً دون إستمرار النشاط الإجرامي للمتهم، لأنه لا يمكن الثقة بأن جميع المتهمين يتوقفون عن نشاطهم الإجرامي؛ لأنه يحتمل إستمرارية أنشطتهم الإجرامية، وكذلك أن توقيف المتهمين يكون مانعاً من إحتمال إختفائهم وهروبهم قبل محاكمتهم أو قبل تنفيذ الحكم عليهم، وقد تكون إتخاذ هذا الإجراء حماية للمتهم نفسه ضد ردود الفعل الإنتقامية من المجنى عليه نفسه أو الجمهور تعبيراً عن سخطهم من الجريمة المرتكبة(2).

وهناك جرائم تثير الرأي العام نظراً لخطورتها وأهميتها وقد تسبب إضطراباً في المجتمع ويكون توقيف المتهم في هذه الحالة ضرورة لإستقرار الأمن والنظام في المجتمع.

وتبرز أهمية التوقيف في أنه إجراء خطير يتناقض مع مبدأ إفتراض البراءة، فهو من حيث الواقع يساوي العقوبة التي توقع على المتهم مع أنه لم يحاكم بعد، وما يزيد هذا الإجراء خطورة هو أنه في حالات غير قليلة تصدر القرار من المحكمة سواء أكانت محكمة التحقيق أم محكمة الموضوع ببراءة المتهم أما لعدم جرمية الفعل أو لعدم وجود الأدلة ضده تثبت إرتكابه الفعل الإجرامي، وهو قد قضى في التوقيف مدة زمنية معينة، مما يجعل تأقلمهم بعد ذلك صعباً لأنهم قد يفقدون أعمالهم وثقة الناس فيهم، مما يجعلهم محل إزدراء الآخرين لهم.

وأحياناً يصدر القرار من المحكمة بإدانة المتهم إلا أن المحكمة تفرض عليه عقوبة أقل مدة التوقيف التي قضاها المتهم.

---

(1) ينظر: أحمد المهدي وأشرف الشافعي، مصدر سابق، ص1.

(2) ينظر: د. مصطفى العوجي، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، بيروت، 2002، ص201.

ففي هذه الأحوال يعد التوقيف تعدياً وإنتهاكاً لحق أساس من حقوق الأفراد وهو تمتعهم بالحرية، وتناقضاً جوهرياً واضحاً مع مبدأ إفتراض براءة المتهم، مما يثار التساؤل حول كيفية تعويض هؤلاء الأفراد والجهة المسؤولة عند دفع هذا التعويض.

وعليه أننا ولأجل بيان أهمية التوقيف وطبيعته القانونية وتمييزه من الإجراءات الشبيهة به، وتوضيح الشروط الموضوعية والشكلية له ومدته وكيفية إنتهائه والآثار المترتبة عليه نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وحسب التفصيل الآتي:

المبحث الأول : ماهية التوقيف وطبيعته القانونية

المبحث الثاني : شروط التوقيف

المبحث الثالث : آثار التوقيف

المبحث الأول
ماهية التوقيف وطبيعته القانونية

نتناول في هذا المبحث دراسة ماهية التوقيف وطبيعته القانونية وتمييزه عن الإجراءات الأخرى، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول
ماهية التوقيف

لبيان ماهية التوقيف نتناول تعريفه لغة وإصطلاحاً ومن ثم نحدد وظائفه ومبرراته وكالاتي:

الفرع الأول
تعريف التوقيف

التوقيف تسمية:

إختلفت التشريعات في تسمية التوقيف، وهذا الإختلاف كان في مجال إختيار اللفظ الدال على معنى التوقيف، فكل تشريع إختار له لفظاً معيناً، حتى أن التشريعات العربية إختلفت فيما بينها في إختيار هذا اللفظ:

فهناك تشريعات عبرت عنه بلفظ الحبس الإحتياطي، كما هو الحال في التشريع المصري فقد ورد النص عليه في المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك التشريع الإماراتي حيث نص على ذلك في المادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي.

وهناك تشريعات عبرت عنه بلفظ التوقيف مثل القانون السوري واللبناني والأردني والعراقي[1].

([1]) ينظر: المواد (102) من القانون السوري و(111) من القانون الأردني و(100) من القانون اللبناني و(109) من القانون العراقي.

والسبب في إختيار هذه التشريعات لتسمية التوقيف هو التفرقة بين هذا الإجراء والحبس كعقوبة، لأنه إذا ما سمي حبساً فقد يظن بأنه عقوبة توقع ضد من يطبق عليه هذا الإجراء، لذا قاموا بإختيار لفظ التوقيف.

أما التشريعات التي تستعمل مصطلح الحبس الإحتياطي فهي ترى بأنه يختلف عن الحبس كعقوبة، فهناك فرق بينه وبين الحبس كعقوبة، حيث أنه إجراء تحفظي من إجراءات التحقيق لحين التأكد من أدلة الإثبات، كما أن كلمة الحبس في هذا الإجراء توجد معها كلمة أخرى تميزها عن الحبس كعقوبة وهي كلمة الإحتياطي، أي مؤقت لحين التثبت من مدى صحة الإدعاء المقدم ضد المتهم، أما كلمة حبس فقط فهي عقوبة وليس إجراءاً مؤقتاً.

فكلمة الإحتياطي لغة من حوط، ومعناها الإحتياط وهو إتخاذ ما هو أدعى إلى الحماية والإمتناع، ومنه التدابير الإحتياطية التي تتخذ وقاية مما قد يحدث، ويقال أيضاً حاطه ويحوطه حوطاً وحيطة وحياطة أي حفظه وتعهده[1].

وقد ورد في القرآن الكريم كلمة الحبس في مواضع متعددة، من ذلك قوله تعالى: (تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ)[2]، وفي قوله تعالى: (وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ إِلَى أُمَّةٍ مَعْدُودَةٍ لَيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ)[3].

وقد ذهب الطبري في تفسيره إلى أن معنى الحبس في الآية الأولى هو الإستيقاف، وذهب في تفسير الآية الثانية إلى أن الحبس بمعنى المنع[4].

---

(1) ينظر: محمد زكي شمس، الموسوعة العربية للإجتهادات القضائية الجزائية، مؤسسة غيور للطباعة، ط1، 1997، ج5، ص2979، المشار إليها عند د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص43.

(2) الآية (106) من سورة المائدة.

(3) الآية (8) من سورة هود.

(4) ينظر: جامع البيان عن تأويل القرآن، ج7، ص172، المشار إليها عند: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص23.

وقد وردت كلمة الوقف في القرآن الكريم في عدة مواضع؛ من ذلك قوله عزوجل: (وَ قِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُولُونَ)[1]، وقوله تعالى: (وَلَوْ تَرَى إِذِ الظَّالِمُونَ مَوْقُوفُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ)[2].

وهناك تشريعات إستعملت مصطلح الإعتقال الإحتياطي من ذلك قانون المسطرة الجنائية المغربي في المادة (152) منه، وإستعمل المشرع التونسي في قانون الإجراءات الجنائية مصطلح الإيقاف التحفظي في المادة (84) منه، ونرى أن لفظ الإعتقال درج إستعماله عندما تقوم السلطة الإدارية في الدول بإعلان حالة الطواريء عند الحروب أو الكوارث أو الأزمات.

و عليه نرى أن كلمة التوقيف أفضل من الحبس الإحتياطي لتسمية هذا الإجراء وذلك لتمييز هذا الإجراء من الحبس كعقوبة تفرض على المتهم بناءً على حكم قضائي، وكذلك من أجل التمييز بين من يتخذ ضده هذا الإجراء وبين المدانين بالحبس، حيث يسمى الأول موقوفاً والآخر يسمى محبوساً.

التوقيف لغةً: التوقيف أصله وقف، والوقوف خلاف الجلوس، وقف بالمكان وقفاً ووقوفاً، فهو واقفٌ[3].

التوقيف إصطلاحاً: لم يرد في تشريعات الإجراءات الجنائية لمختلف الدول نص يعرف التوقيف، وإنما إقتصر البعض منها على الإكتفاء بوصفه إجراءاً إستثنائياً، من ذلك نص المادة (152) من قانون المسطرة الجنائية المغربي حيث ورد فيها على أن: (الإعتقال الإحتياطي هو تدبير إستثنائي...).

وعلى هذا نصت أيضاً المادة (123) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري الصادر عام 1966 ولقد تعدد التعاريف لتوقيف المتهم لدى الفقه من ذلك تعريف الأستاذ محمود نجيب حسني، حيث عرفه بأنه: (سلب حرية المتهم مدة من الزمن

([1]) الآية (24) من سورة الصافات.

([2]) الآية (31) من سورة سبأ.

([3]) إبن منظور، لسان العرب، بيروت، 2002، المجلد (15)، ص263.

تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته)[1]؛ وعرفه الدكتور رمسيس بهنام بأنه: (إجراء تحفظي يتخذ ضد متهم لم تثبت إدانته على وجه اليقين، وذلك أما لمنع هربه أو لمنع تأثيره على سير التحقيق)[2].

وعرفه آخرون بأنه: (سلب حرية المتهم بإيداعه في السجن خلال مراحل الخصومة الجنائية أو لفترة منها)[3].

وعرف بأنه: (سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون)[4].

وعرفه آخرون بأنه: (إجراء تحفظي يتخذ حيال المتهم يدخل ضمن سلطات التحقيق الإبتدائي)[5].

وعرف أيضاً بأنه: (إجراء يقضي بوضع المتهم في السجن أثناء كل أو بعض المدة التي تبدأ بإجراءات التحقيق الإبتدائي وحتى يصدر الحكم النهائي في التهمة المنسوبة إليه)[6].

وعرف أيضاً بأنه: (إجراء من إجراءات التحقيق يصدر عن السلطة القضائية أثناء التحقيق في الدعوى الجنائية، يتم بمقتضاه سلب حرية المتهم مدة من الزمن وفق شروط وضوابط حددها القانون)[1].

([1]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص595.

([2]) ينظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقصد الجنائي، منشأة المعارف-الأسكندرية، ط3، 1997، ص1119.

([3]) ينظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان، مصدر سابق، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص519، وينظر أحمد المهدي وأشرف الشافعي، مصدر سابق، ص4، وينظر: د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص201.

([4]) ينظر: د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الإحتياطي، بدون جهة نشر، 2004، ص26.

([5]) ينظر: Cornu (Gerard): Vocabulair Juridiqe "Paris", 1987, p263.

وينظر: د. أحمد عبداللطيف، الحبس الإحتياطي، -القاهرة، 2003، ص56.

([6]) ينظر: François Çlerc: La detention preventive en suisse, R.S.C. 1975, P.63

وتم تعريفه بأنه: (سلب حرية المتهم قبل الفصل نهائياً في التهمة المسندة إليه وللمدة التي تقتضيها مصلحة التحقيق بالتحفظ وإيداعه إحدى دور التوقيف المنصوص عليها نظاماً بأمر من السلطة المختصة)[2].

وعرف بأنه: (وسيلة إكراه من جهة التحقيق على المتهم تتضمن إيقافه من أجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للإدعاء الموجه ضده)[3].

وعرف أيضاً بأنه: (عبارة عن إيداع المتهم السجن فترة معينة تحدد في أمر التوقيف لضرورات التحقيق وضمان تنفيذ العقوبة)[4].

وعرفه رأي آخر بأنه: (إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي يصدر عن من منحه المشرع هذا الحق ويتضمن أمراً بحبس المتهم مدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف كل دعوى حتى ينتهي أما بالإفراج عن المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي أو أثناء المحاكمة وأما بصدور حكم في الدعوى ببراءة المتهم أو بالعقوبة وبدء تنفيذها عليه)[5].

وعرف أيضاً بأنه عبارة عن: (حجز المتهم قبل الحكم عليه)[6].

و في ضوء التعاريف المقدمة أعلاه للتوقيف يمكننا القول بأن التوقيف عبارة عن إجراء تحقيقي مؤقت تقتضيه ضرورات التحقيق، يتم بموجبه سلب حرية المتهم فترة من الوقت، وذلك وفق ضوابط قانونية محددة.

---

(1) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص47، وينظر: د. محمد ظاهر معروف، مصدر سابق، ص27.

(2) ينظر: د. أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص474.

(3) ينظر: د. نايف بن محمد السلطان، مصدر سابق، ص74، وينظر: محمد السيد أحمد، الحبس الإحتياطي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي-الأسكندرية، 2003، ص27.

(4) ينظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2003، ص157.

(5) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الإحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مصدر سابق، ص35.

(6) ينظر: د. عبدالأمير العكيلي ود. سليم حربة، مصدر سابق، ص141.

الفرع الثاني
مبررات التوقيف

لم يحدد أغلبية المشرعين عند صياغتهم للنصوص المتعلقة بالتوقيف مبررات هذا الإجراء التي تجيز لسلطة التحقيق اللجوء إليه، ولهذا تنوعت المبررات التي صاغها الفقه لتبرير هذا الإجراء، ومع ذلك فهناك عدد قليل من التشريعات بينت مبررات التوقيف.

لذلك نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى نقطتين في الأولى نبين موقف التشريعات التي بينت مبررات التوقيف وفي الثانية أهم المبررات التي قدمها الفقه لتبرير اللجوء إلى هذا الإجراء.

أولاً: التشريعات التي بينت مبررات التوقيف:

1) التشريع الفرنسي:

يطلق المشرع الفرنسي على التوقيف تعبير الحبس المؤقت (La detention povisoir) وقد حرص المشرع الفرنسي على بيان مبررات التوقيف في المادة (144) من قانون الإجراءات الجنائية بموجب التعديل الذي أدخل عليها بالقانون رقم 643-70 الصادر في 17 يوليو 1970.

و تتمثل هذه المبررات في ثلاثة إعتبارات:

الأول: يتعلق بإعتبارات التحقيق وذلك بأن يكون توقيف المتهم هي الوسيلة الوحيدة لصيانة الأدلة والقرائن المادية، أو لمنع تأثير المتهم على الشهود أو المجنى عليهم أو لمنع تواطوء المتهم مع شركائه.

والثاني: إذا كان التوقيف يعد الوسيلة الوحيدة لحماية المتهم أو لضمان وجوده تحت سلطة التحقيق ولوضع حد لجرائمه.

والثالث: إذا كان التوقيف هو الوسيلة الوحيدة لوضع حد للإضطرابات الإستثنائية المستمرة التي نتجت عن إرتكاب الجريمة وذلك بسبب خطورة الجريمة أو ظروف إرتكابها أو أهمية الأضرار التي ترتبت عليها.

وقد تعرضت المادة لتعديلات متتالية تعلقت بفكرة النظام العام، فبموجب القانون رقم (93/1013) الصادر في (24/ آب/ 1993) لم تعد الإعتبارات المتعلقة بحفظ النظام العام مبرراً لتوقيف المتهم(1).

وبموجب القانون رقم (1230/ 96) الصادر في (30/ ديسمبر/1996)، أصبح من الجائز توقيف المتهم إستناداً لفكرة النظام العام، متى كان من المحتمل حدوث إضطرابات بسبب خطورة الجريمة أو ظروف إرتكابها أو جسامة الأضرار المترتبة عليها(2).

وطبقاً لهذا التعديل لا يشترط لتبرير توقيف المتهم إستناداً لفكرة النظام العام أن تكون جريمته قد أحدثت إضطرابات بالفعل، بل يكفي أن يكون من المحتمل حدوث هذه الإضطرابات، فالضابط في هذا الإجراء إستناداً لفكرة النظام العام هو الإحتمال وليس الحتم.

وبصدور القانون رقم (2000/516) الصادر في (15/ يونيو/ 2000)، أبقى المشرع على التعديلات التي أدخلها على المادة (144)، إلا أنه قد تطلب فيما يتعلق بالإضطرابات الخاصة بالنظام العام أن تكون قد حدثت بالفعل، فلا يكفي لتبرير الموقف الخشية من إحتمال حدوث إضطرابات، ومع ذلك فإن إعتبارات النظام العام لا تكفي لتبرير التوقيف وتمديد مدته إلا إذا كانت الواقعة المرتكبة جناية أو جنحة قرر لها المشرع عقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن عشر سنوات(3).

---

(1) Luce (J) de la presumption d'innocence ala presumption de charges ou l'etrange reforme de procedure penal, moitre vazelle, gaz, pal, 1993, poct.p.342.

المشار إليها عند: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص24.

(2) Le Gunehec (F). apercu rapides de la du 30 December 1996 relative ala detention proviso ire et aux perquistion de unit et matiere de terrorism, J.C.P.1997, Actualite, No.4.

(3) Le Gunehec (F), Apercus rapides sur la loi No. 2000-516 reforcant la protection de la presumption dinnoncence et les droits du victims et driot de la communication. J.C.P.ed.G. 2000, act, No.26, p.1993.

المشار إليها عند: إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص25.

2) التشريع الإيطالي:

في إيطاليا نصت المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية، وتحت عنوان (مقتضيات التدابير التحفظية) على أنه تطبق التدابير التحفظية:

1) عند وجود مقتضيات لا مفر منها ترتبط بالتحريات تجاه موقف له خطورة محددة وذلك من أجل الحصول على الأدلة أو حفظها.

2) عند محاولة المتهم الهرب أو وجود دلائل على إعتزامه الهرب، مع إعتقاد القاضي بأن العقوبة المحتملة لا تزيد على عقوبة السجن لمدة سنتين.

3) عندما يكون هناك إحتمال قاطع بأن المتهم سيرتكب جرائم جسيمة بإستخدام السلاح أو بطرق عنيفة أخرى تقع على الأشخاص أو جرائم ضد النظام الدستوري، أو الجرائم المنظمة أو أي جريمة تماثل تلك التي يحاكم من أجلها، إستخلاصاً من الطرق المستخدمة وظروف الواقعة وشخصية المتهم.

وكذلك نصت المادة (275) من هذا القانون وتحت عنوان (معايير إنتقاء التدابير) في فقرتها الثالثة على أنه: (يجوز تطبيق الحبس الإحتياطي إذا ما تبين أن أي إجراء لا يعد ملائماً).

3) التشريع الألماني:

بينت المادة (112) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني على أنه يمكن اللجوء إلى توقيف المتهم:

1) إذا كان هناك خطر على أن المتهم يهرب من الإجراءات.

2) إذا كان سلوك المتهم يعطي دلائل قوية ومشبوهة على أنه: يغير أو يخرب أو يزيف الأدلة أو يخفيها.

3) إذا كان يؤثر على الشهود والخبراء بأية طريقة كانت.

وكذلك أوضحت المادة (113) من هذا القانون على أنه إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل المتهم معاقباً عليها بالحبس مدة ستة أشهر أو بالغرامة، فإن قرار التوقيف لا يمكن أن يأمر به إلا على أساس خطر الهروب أو أن المتهم كان قد

هرب مسبقاً من إتخاذ الإجراءات ضده، أو حضر نفسه للهروب، أو ليس لديه محل إقامة معين داخل الإقليم الذي يطبق فيها هذا القانون، أو لم يعرف نفسه.

ثانياً: مبررات التوقيف في الفقه:

تنوعت المبررات التي ساقها الفقه لتبرير لجوء سلطة التحقيق إلى توقيف المتهم وتتمثل هذه المبررات بما يأتي:

1) توقيف المتهم ضمان لتنفيذ العقوبة على المتهم:

إتجه جانب من الفقه إلى القول بأن وظيفة التوقيف تتمثل في ضمان تنفيذ العقوبة على المتهم، ذلك أن المتهم قد يعمد إلى الهرب لخشيته من صدور حكم بالإدانة عليه، ولذلك فإن توقيفه يحول دون هربه ويضمن بالتالي تنفيذ العقوبة عليه[1].

إلا أنه يمكن القول بهذا الصدد إنه لا يمكن تبرير إلتجاء سلطة التحقيق إلى توقيف المتهم بإعتباره وسيلة لتنفيذ الحكم، لأن هذا معناه ثبوت التهمة على كل من يتم توقيفه وهذا لا يطابق واقع الحال في جميع الحالات.

كذلك فإن إمكانية هروب المتهمين ضئيلة وخاصة في الدول المهتمة بأجهزة الشرطة ولديهم دور مهم في تعقب المجرمين والقبض عليهم.

و بالإضافة إلى ذلك إن مدة التوقيف محددة بمدة معينة لا يجوز أن يتجاوزها. ولذلك أن السلطة التحقيقية تلجأ إلى إطلاق سراح المتهم بكفالة وخاصة في الجرائم التي لا يوجب القانون فيها توقيف المتهم حتى صدور قرار فاصل في الدعوى[2].

---

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص768، ود، مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص693، وحسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص423.

(2) مثلاً في التشريع العراقي أن الجنايات المعاقب عليها بالإعدام فقط وكذلك جريمة الإختلاس وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (1286) في (1970/10/8)، التوقيف فيهما وجوبي لا يجوز إطلاق سراح المتهم بكفالة، أما في الجرائم الأخرى فإن توقيف المتهم يرجع إلى السلطة التقديرية= =للقاضي وحيث يجوز له إطلاق سراح المتهم بكفالة إذا كان ذلك لا يضر بسير التحقيق أو لا يؤدي إلى هروب المتهم.

2) التوقيف إجراء يهدف إلى إرضاء الشعور العام بالعدالة:

إتجه رأي في الفقه إلى القول بأن غرض التوقيف هو إرضاء الشعور العام الذي صدم بإرتكاب الجريمة المرتكبة من قبل المتهم، وبث الطمأنينة في نفوس أفراد المجتمع[1].

ولكن أن تبرير التوقيف إستناداً لهذا الغرض يؤدي إلى التوسع في مجال التوقيف، فإرضاء الشعور العام لا ينبغي مواجهته بتوقيف الأبرياء[2].

بل إن إرضاء الشعور العام بالعدالة ينبغي أن يكون من خلال معرفة الفاعل الحقيقي للجريمة وتقديمه للمحاكمة لكي ينال جزاء جريمته، ذلك أن كل إنسان يفترض فيه البراءة، ولا ينبغي توقيف أي إنسان بغرض إرضاء الشعور العام، إذ قد يكون إنساناً بريئاً، وفي هذه الحالة يتأذى الشعور العام للناس بقدر يفوق الرضاء الذي يتحقق له عند توقيف المتهم[3].

3) توقيف المتهم إجراء من إجراءات الأمن:

ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن توقيف المتهم لا يمكن إنكار أهميته في المجال الأمني، على إعتبار كونه يمثل ثمة إجراء من الإجراءات الآنية التي تهدف إلى حماية المجتمع، حيث يحول دون محاولة معاودة المتهم إلى إرتكاب الجريمة إذا ما أطلق سراحه، وهذا ينطوي في مضمونه على غاية كبيرة مفادها حماية المجتمع[4].

وكذلك أن توقيف المتهم بالإضافة إلى ما فيه من غرض حماية المجتمع فإنه يهدف إلى حماية مرتكب الجريمة من ردود فعل المجنى عليه أو العامة، ذلك أن

---

(1) ينظر: Vouin (Robert), la detention proviso ire, 1970, chron, p.191.

(2) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص111.

(3) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص20.

(4) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص51، وينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص52.

الجريمة بما تسببه من ألم وضرر للمجني عليه أو لأفراد عائلته، وبما تمثله من إنتهاك لشعور الأفراد بالأمن، سوف تدفعهم إلى محاولة الإنتقام من المتهم[1]، لذلك إن توقيف المتهم يحول دون تحقيق ردود الفعل المترتبة على إرتكابه لجريمته، فتوقيفه وإبعاده مؤقتاً عن مكان الجريمة وعن أعين المجني عليه وذويه قد يكون فيه شفاء لما في نفوسهم[2].

ولكن أن هذا الإعتبار العملي لا يبرر توقيف المتهم، فلا يجوز من أجل حمايته إلحاق الأذى به، كما أن هذا التبرير يعني أنه الوسيلة الوحيدة لحماية من تحوم حولهم شبهة إرتكاب الجريمة، ولهذا يعني إمكانية توقيع أو إتخاذ هذا الإجراء على كل من ينسب إليه إرتكاب جريمة إستناداً إلى هذا التبرير، ولهذا التبرير معناه كذلك عجز السلطة عن حماية المتهمين وعن إيجاد الوسائل اللازمة لحمايتهم.

4) توقيف المتهم من إجراءات التحقيق:

إتجه غالبية الفقه إلى أن الغرض الأساس من التوقيف هو ذات الغرض المراد من إجراءات التحقيق، فإجراءات التحقيق تهدف إلى المساهمة في تحقيق العدالة وذلك من خلال الوصول إلى معرفة وجه الحق في الدعوى عن طريق التحقق من مدى وقوع الجريمة، وتوافر أركانها، وجمع الأدلة المتعلقة بها التي تفيد نسبتها إلى المتهم[3].

ولذلك فإن الغرض الأساس أو المبرر الرئيس من توقيف المتهم هو أنه يعد وسيلة من وسائل التحقيق التي تسهم في تحقيق العدالة، وبهذا الإعتبار فإن توقيف المتهم يحقق بعض الأغراض أو الأهداف التي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

---

(1) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص31.

(2) ينظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص158، وينظر: د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص202.

(3) ينظر: إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص52، وينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص29.

أ- بقاء المتهم في متناول سلطة التحقيق:

الهدف من توقيف المتهم هو أن يكون دائماً تحت تصرف سلطة التحقيق، تستطيع إستدعاءه في أي وقت من أجل التحقيق معه فيما يستجد من أحداث، ومواجهته بما يتم إكتشافه من أدلة، ولهذا فإن التوقيف يعتبر أفضل وسيلة للإستجواب مع المتهم بين مدة أو أخرى، أو مواجهته مع الشهود، أو قد تبرز أمور وحقائق جديدة تستدعي التحقيق مرة أخرى مع المتهم الذي سبق إستجوابه، فلا بد من تواجد هذا المتهم بين يدي سلطة التحقيق في الوقت الذي تطلبه(1).

و بهذا يتبين لنا أن مهمة التحقيق في الدعوى الجنائية في كثير من الأحيان مهمة صعبة، ولهذا فإنها تستلزم تواجد المتهم أثناء إجراءات التحقيق، والتوقيف يعد وسيلة لضمان هذا التواجد، سواء خلال إجراء التحقيق الإبتدائي أو خلال التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الموضوع.

ب- المحافظة على أدلة الجريمة:

و قد يخشى إذا ما أطلق سراح المتهم من أن يلجأ إلى إخفاء أدلة الجريمة المنسوبة إليه أو طمس معالمها، وبذلك يعوق سير إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية من أن تصل إلى معرفة الحقيقة وتحقيق العدالة.

ج- منع التواطوء:

و كذلك أن توقيف المتهم يكون مانعاً في بعض الأحيان من إتصال المتهم بشركائه في إرتكاب الجريمة لينظم معهم دفاعه، أو يحاول إحضار شهود مزيفين، مما يؤدي إلى صعوبة الوصول إلى باقي الشركاء، أو يقوم بتهديد شهود الإثبات الذين تكشف شهاداتهم وجه الحقيقة ضده، ولهذا فإن إطلاق سراح المتهم إنما يؤدي إلى فشل التحقيق وطمس الحقيقة(2).

---

(1) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص52.

(2) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص113، وينظر: د. خليفة كمندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص594.

ولكن ينتقد هذه النقطة بأن المتهم وإن كان موقوفاً فإنه يستطيع أن يتصل بغيره من المتهمين الآخرين، حيث أن من حق المتهم أن يتصل بالآخرين وأن يزوروه عندما يكون موقوفاً.

وعليه وبعد عرض هذه المبررات لتوقيف المتهم إننا نرى المبرر الأخير أن أي إعتبار التوقيف إجراء من إجراءات التحقيق هو الغرض أو المبرر الأساس لتوقيف المتهم، حيث من دراسة المواد المتعلقة بالتوقيف في التشريع العراقي، نجد بأن المشرع العراقي أورد أحكام التوقيف ضمن الطرق الخاصة لإجبار المتهم على الحضور، وهذا يعني أن المشرع العراقي جعل من توقيف المتهم وسيلة لمنع المتهم من الهروب ولإجباره للحضور أمام سلطات التحقيق.

ومن جهة أخرى أن المشرع العراقي أجاز لسلطة التحقيق في غير الجرائم المعاقب عليها بالإعدام[1]، أن تصدر القرار بإطلاق سراح المتهم بكفالة إذا رأت إن ذلك لا يضر بسير التحقيق ولا يؤدي إلى هروب المتهم[2].

---

(1) وكذلك جريمة الإختلاس إستناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم (1286) في (8 /10/ 1970).

(2) ينظر: المادتين (109/ أ، 110/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للتوقيف

يثير التوقيف نزاعاً بين مصلحتين، هما مصلحة المتهم في ألا تسلب حريته ومصلحة المجتمع في تحقيق الطمأنينة والإستقرار وحقه في معاقبة المخالفين لقوانينه، وبعبارة أخرى فإن التوقيف يثير التناقض بين مقتضيات إحترام حرية الفرد بين سلطة الدولة في العقاب.

كما أن تقرير هذا الإجراء بالنسبة لشخص لم يصدر حكم بات بإدانته يبدو متعارضاً مع قرينة البراءة التي أقرته المواثيق الدولية والإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان، وحرصت الدساتير على تقريرها ممن خلال النصوص الدستورية التي تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

و توقيف المتهم شأنه شأن العقوبات السالبة للحرية، فهو يتحد معها في جوهرها وهو سلب الحرية وإن كان كل منهما يختلف عن الآخر في طبيعته.

و بناءً على ما سبق فإننا نقسم هذا الطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول
التوقيف وقرينة البراءة

القاعدة العامة في جميع التشريعات الجنائية أن الأصل في الإنسان البراءة حتى يتم إثبات العكس بالدليل القانوني، وبالتالي من حقه أن يتمتع بحريته وينعم بالطمأنينة والأمان، وأن يشعر أنه بمنأى من الإجراءات التعسفية وبمنأى من الأعمال المهينة لكرامته والمهدرة لآدميته(1).

وبهذا فإن مبدأ الأصل في المتهم البراءة، يمثل في حقيقته السياج الذي يحتمي به من يوضع موضع الإتهام ضد أي إجراء تعسفي وغير مبرر، يمس الحرية الشخصية ويصدر عن سلطات الإتهام أو التحقيق.

---

(1) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص19.

ولم يكن هذا المبدأ معروفاً في القانون الوضعي القديم، لكنه بدأ في الظهور منذ مطلع القرن الثاني عشر، عندما بدأ فلاسفة ومفكرو هذا القرن أمثال: فولتير وجان جاك روسو وبيكاريا ومونتسكيو بنقد القضاء الجنائي، فقد نادى بيكاريا في كتابه (الجرائم والعقوبات) الصادر سنة 1764) بأن الإصلاح القضائي لا يأتي إلا عن طريقين، أولهما تحديد الجرائم وعقوباتها في قانون مكتوب، وثانيهما عدم جواز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء[1].

وعليه فإن مبدأ إفتراض البراءة يوفر الضمان للحرية الشخصية للمتهم، ولذلك لا يجوز أن يعاقب إلا إذا ثبت عكس البراءة، وذلك لا يكون إلا بالحكم الصادر بالإدانة وحده، فكل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة[2].

وبهذا يمكن القول بأن مبدأ إفتراض البراءة يعني وجوب معاملة المتهم معاملة تتفق مع كرامة الإنسان بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة من قبله وبشاعة أسلوب إرتكابها.

وقد نصت المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 على مبدأ إفتراض البراءة، وبعد ذلك تم التأكد على هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 في المادة (1/11) بقولها: (كل شخص متهم بجريمة، يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونياً بمحاكمة علنية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه).

ونص على هذا المبدأ المادة (6) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر عام (1950)، وأقرت هذا المبدأ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 في المادة (2/14) والتي تنص على أنه: (لكل متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون).

([1]) نقلاً عن: حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص61.

([2]) ينظر: مجدي محمود محب حافظ، مصدر سابق، ص28.

ونص على هذا المبدأ المادة (36) من مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، كذلك المادة (40) من إتفاقية حقوق الطفل، والمادة (17) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم[1].

وكان مبدأ البراءة أحد موضوعات المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج في أيلول 1979[2]، وقد أصدر هذا المؤتمر التوصية الثالثة عن قرينة البراءة بالقول: (قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن :

1) أن أحد لا يمكن إدانته إلا إذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون، بناءً على إجراءات قضائية.

2) و لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

3) لا يكلف شخص بإثبات براءته.

4) يستفيد المتهم دائماً من الشك.

وقد أكدت معظم الدساتير العربية والأجنبية على تسجيل هذا المبدأ في نصوصها لكي يكون موضع إحترام وتطبيق، بإعتباره يمثل الأساس الذي تنبثق عنه معظم ضمانات الحرية الشخصية في الإجراءات الجزائية، فالمادة (19/ خامساً) من الدستور الدائم لجمهورية العراق تنص على أنه: (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة...).

وعلى هذا نصت أيضاً المادة (67) من الدستور المصري لسنة (1971)، والمادة (28/ أ) من الدستور السوري لعام (1973)، والمادة (28) من الدستور الإماراتي لعام (1971)، والمادة (20/ ج) من دستور مملكة بحرين لعام (2002)،

([1]) وينظر كذلك: المادة (1/7/ب) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والمادة (7) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة (19/هـ) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام.

([2]) ينظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص63.

والمادة (45) من الدستور الجزائري لعام (1996)، والمادة (32) من الدستور السوداني لعام (1998)، والمادة (34) من الدستور الكويتي لعام (1962).

وعلى هذا نصت المادة (37) من الدستور الإيراني لعام (1992) بقولها: (الأصل البراءة، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته من قبل محكمة صالحة).

ومن بين الدساتير الأجنبية التي تنص على هذا المبدأ الدستور الإيطالي الصادر عام (1947) والتي تنص المادة (2/27) منه على أنه: (لا يعتبر المتهم مذنباً قبل صدور الحكم النهائي)[1].

ونصت على هذا المبدأ المادة (1/23) من الدستور السويسري لعام (1999)[2]، ونصت على ذلك أيضاً المادة (38) من الدستور التركي لعام (1980) والمادة (62) من الدستور النيجيري لعام (1960) والمادة (5) من الدستور اليوغوسلافي لعام (1963).

وقد حرصت بعض الدول إلى تدوين هذا المبدأ في قوانين الإجراءات الجزائية، من ذلك المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لعام (1974) والتي تنص على أنه: (يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة، وإن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته...).

ونصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية في تشيكوسلوفاكيا لعام (1961) على أنه: (لا يجوز إعتبار المتهم المتخذ ضده الإجراءات الجنائية مداناً حتى صدور حكم من محكمة بإدانته، ويكون حائزاً قوة الشيء المقضي به)[3].

---

(1) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

(The defendant may not be considered guilty until sentenced).

(2) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

(Every person shall be presumed innocent until the person is subject to condemnation).

(3) ينظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص64.

ونصت المادة (2/20) من قانون الإجراءات الجنائية الروسي الصادر عام (1969) على أنه: (لا يحق لممثل النيابة والمحقق والمحكمة ومن يوجه التحقيق الأولي تحميل المتهم عبء الإثبات)[1].

مبررات مبدأ إفتراض البراءة:

لقد ساق الفقه الجنائي عدة إعتبارات تأييداً لهذا المبدأ وتتجلى بما يأتي:

1) أن مبدأ إفتراض البراءة، يتطابق مع طبائع الأشياء، فالجريمة أمر شاذ ووقوعها من شخص حدث غير مألوف، إذ الأصل أن الإنسان يلتزم في تصرفاته بالقانون السائد في المجتمع والإستثناء هو الخروج عليه، وطبائع الأمور، تقودنا إلى الإعتراف، بأن الأصل في الإنسان الخير والفضيلة والإستثناء هو الشر والرذيلة[2].

2) إن حماية الحرية الشخصية للأفراد، وكفالة أمنهم الشخصي، يتطلب أن يكون تعامل السلطات القائمة على أمر الدعوى الجزائية مبنياً على أساس مبدأ إفتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولهذا فإن تعامل المتهم على أساس آخر غير هذا الأصل يؤدي حتماً إلى إهدار كرامة الإنسان والإنتقاص من الإستعمال القانوني لحريته[3].

3) يتفق مبدأ إفتراض البراءة مع الإعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء، فكافة الأديان تنادي بالعدالة والحفاظ على الحقوق الأساسية للإنسان ضد أي طغيان وتعاقب على ظلم الأبرياء، فالمتهم شخص ضعيف يواجه خصماً قوياً يتمثل في الإدعاء العام الذي يتمتع بإمتيازات السلطة التي تتيح له جمع أدلة الإتهام، والمحافظة عليها، من أجل كشف الحقيقة، ومن أجل ذلك يجب أن يضمن له

([1]) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص10.

([2]) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص40.

([3]) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص10.

الوسائل الضرورية لتنفيذ الأدلة المقدمة ضده وعلى رأس هذه الوسائل إفتراض براءته والتعامل معه على هذا الأساس[1].

4) إستحالة تقديم الدليل السلبي، فإذا لم يعامل المتهم على أساس أنه بريء فإنه يكون ملزماً بتقديم أدلة براءته، أي بتقديم الدليل الذي ينفي عنه الجريمة المتهم بارتكابها، ومثل هذا الدليل يستحيل على المتهم تقديمه إلى القضاء، ويترتب على ذلك التسليم بإدانة المتهم[2].

نتائج المبدأ:

هناك نتائج رئيسة تترتب على إعمال مبدأ الأصل في المتهم البراءة وهذه النتائج هي:

1) تفسير الشك لمصلحة المتهم:

لا بد أن يكون إسناد الفعل إلى المتهم مبنياً على الجزم واليقين وليس على الظن والإحتمال، وإن ذلك يعني أنه إذا تردد الحاكم بين الإدانة والبراءة وثارت لديه الشكوك، فالقاعدة تقضي أن الشك يفسر لصالح المتهم الذي يفترض فيه البراءة أصلاً.

حيث أن القاعدة تقضي بأن الأحكام الجنائية يجب أن تبني على الجزم واليقين وأن تقتنع المحكمة بالحكم الذي تصدره وبهذا نصت المادة (213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة...).

([1]) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص43.

([2]) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص28؛ وينظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص67.

2) تحمل سلطة الإتهام عبء الإثبات:

مبدأ إفتراض براءة المتهم يترتب عليه إلقاء عبء إثبات التهمة على عاتق من يدعيها، فلا يطلب من المتهم تقديم أي دليل على براءته، فله أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده، وعلى من يوجه التهمة تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إلى المتهم(1).

مدى تعارض مبدأ إفتراض البراءة مع توقيف المتهم:

إذا كان مبدأ إفتراض البراءة يقتضي كما أوضحنا معاملة المتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية على أساس أنه بريء، دون النظر إلى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: ألا يتعارض توقيف المتهم مع مبدأ إفتراض البراءة ونتائجه؟

للجواب على هذا السؤال هناك إتجاهين في الفقه:

يرى الإتجاه الأول بأنه لا توجد تعارض بين مبدأ إفتراض البراءة وبين توقيف المتهم، لأن هذه القرينة مجرد وهم أو تصور، فالشخص الذي توافرت ضده دلائل جدية على إرتكابه الجريمة يتعين منعه من العودة إلى تكرارها ووسيلة ذلك عبارة عن توقيفه، ولا يمكن لسلطة التحقيق أن تعطل النصوص القانونية التي تبيح توقيف المتهم، وذلك بزعم إحترام قرينة البراءة(2).

ويرى هذا الإتجاه أن توقيف المتهم لا يشكل إنتهاكاً لمبدأ إفتراض البراءة، لأنه إذا كانت إحدى نتائج هذه القاعدة هي أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فإن ذلك قاصر على مرحلة المحاكمة، أما في مرحلة التحقيق الإبتدائي فإن الشك يفسر ضد

---

(1) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص67، وينظر:
Presumption of innocence in criminal proceeding of Kanada.
مقال متاح على الموقع الألكتروني التالي:
www.judicial .gov.tw/b4/e6-htm>1/6/2006

(2) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص11.

مصلحة المتهم، وما دام الأمر كذلك فإن توقيفه لا يتعارض مع مبدأ إفتراض براءته[1].

إلا أن الإتجاه الثاني يرى أن توقيف المتهم يتعارض مع مبدأ إفتراض براءته، حيث أن قرينة البراءة تعتبر من المباديء الأساسية لضمان الحرية الشخصية للمتهمين، فالأصل في الإنسان البراءة مما يسند إليه من إتهام حتى تقوم جهة التحقيق بإثبات هذا الإتهام ضده، والأخذ بمبدأ إفتراض البراءة يقضي أن يظل المتهم متمتعاً بحريته، بحيث لا تمس هذه الحرية إلا بعد إثبات إدانته[2].

ولذلك فإن هذا الإتجاه ينتقدون التوقيف ويعدونه متناقضاً مع إفتراض البراءة، ويرون بأنه يمثل عقوبة صادرة من سلطة التحقيق غير مختصة أصلاً بإصدار العقاب وهذا ما لا تجيزه العدالة لأنه يعد ظلماً للفرد إذا برئت ساحته من التهمة المسندة إليه[3].

وأننا نرى أن توقيف المتهم لا يتعارض مع مبدأ إفتراض براءته، حيث إن هذا المبدأ لا يعني عدم جواز إتخاذ أي إجراء ضد الأشخاص الذين تحوم حولهم الشبهات بأن لهم ضلع في جريمة أرتكبت، حيث كما أوضحنا أن توقيف المتهم إجراء من إجراءات التحقيق تبرره المصلحة العامة في الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته ومصلحة التحقيق في الحفاظ على أدلة الجريمة وعدم التلاعب بها وأخيراً مصلحة المتهم في حمايته من أي إعتداء يمكن أن يقع عليه من المجنى عليه أو ذويه.

---

(1) ينظر: François Çlerc, op.cit,p.150

(2) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص29.

(3) د. عمر فاروق فحل، التوقيف الإحتياطي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة دمشق، 1981، ص25.

ومن جهة أخرى أن مبدأ إفتراض البراءة لا تعني عدم توقيف المتهم، بل يعني معاملة المتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية معاملة تتفق مع كرامة الإنسان، حيث يجب أن يمكن من الدفاع عن نفسه، ويجب أن تباشر جميع الإجراءات الإحتياطية ضده مثل القبض والتوقيف والتفتيش بكل حيطة وحذر، بحيث لا تمس حرية الإنسان إلا بالقدر الأدنى والضروري ودون أن تمس كرامته الإنسانية، فكل إجراء يسمح به القانون يجب أن يكون مقيداً بهذه الضمانات درءاً لخطر التعسف في مباشرته.

وأن توقيف المتهم بما أنه من الإجراءات الإحتياطية التي تمس حريات الأفراد، حرصت أغلبية التشريعات إلى وضع ضوابط محددة لها، وحاول بعض التشريعات اللجوء إلى وسائل أخرى أقل قسوة من التوقيف تحقق مصلحة التحقيق، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي حين أدخل نظام الرقابة القضائية بمقتضى قانون (17/يوليو/1970)، للحد من نطاق التوقيف[1].

وكذلك أجاز قانون (15(يونيو/2000) الإستعانة بالأسورة الألكترونية التي توضع في يد المتهم للتعرف على مكانه بدلاً من توقيفه وبذلك ضيقت من نطاق هذا الإجراء[2].

وكذلك يمكن القول أن نظام إطلاق السراح المتهم بتعهد أو بكفالة يساعد في الحد من نطاق التوقيف وخاصة في الجرائم التي يجوز فيها إطلاق سراح المتهم بكفالة أو بتعهد.

---

(1) ينظر: Vouin (R). detention proviso ire, D.1970.chron.p.191

(2) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص12.

الفرع الثاني
علاقة التوقيف بالعقوبة

أن العقوبة هي الجزاء الجنائي الذي يفرضه المجتمع بواسطة هيئاته القضائية على مرتكبي الجرائم لردعهم وردع غيرهم[1].

ويمثل العقوبة الألم الذي ينبغي أن يتحمله الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيه، وذلك لتقويم ما في سلوكه من إعوجاج، ولردع غيره [2].

والقاعدة المستقرة في التشريع والفقه والقضاء أن العقوبة لا تدخل ضمن سلطات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي، وإنما تقضي بها محكمة الموضوع إذا كانت داخلة في نطاق الجريمة المرتكبة حسب نص التشريع.

وعلى الرغم من إتحاد التوقيف مع العقوبات السالبة للحرية في أن كلاً منهما عبارة عن سلب حرية الأفراد، إلا أنه يختلف عن العقوبة في أن التوقيف إجراء إحتياطي تدخل ضمن صلاحيات سلطة التحقيق وذلك لضرورات مصلحة التحقيق ومصلحة المجتمع والمتهم في آن واحد، أما العقوبة فهي عبارة عن جزاء يفرض على المتهم بعد أن تثبت إدانته بأدلة قانونية مقنعة وهي بهدف إصلاحه وردعه وردع غيره.

وكذلك يختلف التوقيف عن العقوبة في أن التوقيف إجراء وقائي يتم إجراءه في بعض الحالات منعاً لوقوع جرائم أكثر خطورة من المتهم الموقوف أو لمنع وقوع جرائم ضد المتهم من المجنى عليه أو ذويه أما العقوبة فهي إجراء أو جزاء يتخذ كعلاج للخطورة الإجرامية القائمة في نفس المتهم بعد أن ثبت عليه إرتكاب الفعل الإجرامي.

---

(1) ينظر: د. أحمد عبداللطيف، مصدر سابق، ص62.

(2) ينظر: د. مجدي محب حافظ مصدر سابق، ص25.

ألا أنه رغم إختلاف التوقيف عن العقوبة ألا أن هذا لا ينفي وجود صلة بينهما، تتمثل في وجوب خصم مدة التوقيف من مدة العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على المتهم[1].

وكذلك أن المشرع العراقي أوجب عند الحكم بالغرامة فقط على المتهم أن ينقص من الغرامة عند التنفيذ نصف دينار عن كل يوم من أيام التوقيف[2].

([1]) ينظر: المادة (298) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (482) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة (220) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

([2]) ينظر: المادة (298) من القانون العراقي وكذلك المادة (509) من القانون المصري والمادة (229) من القانون الكويتي.

المطلب الثالث
تمييز التوقيف عن الإجراءات الشبيهة به

بيننا فيما سبق أن التوقيف مظهر من مظاهر المساس بالحرية الشخصية للأفراد وهو إجراء أباحه المصلحة العامة في المجتمع، وهو بهذا الإعتبار يختلط أحياناً بمجموعة من الإجراءات التي قد يكون من الصعب أحياناً تمييزها ومن هذه الإجراءات الإستيقاف والقبض والأمر بعدم التحرك والذي يتطلب منا الأمر أن نميز كل منهم عن التوقيف وحسب الشكل الآتي:

الفرع الأول
التوقيف والإستيقاف

عرفت محكمة النقض المصرية الإستيقاف بأنه: (إيقاف الإنسان -وضع نفسه موضع الريبة- في سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضاً مادياً للمتحري عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو إعتداء عليها)[1].

وأشارت في حكم آخر لها بأن الإستيقاف أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه وإختياراً موضع الريبة والظن وكان هذا الوضع ينبني، عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقته[2].

وهناك من التشريعات نص صراحة على جواز الإستيقاف من ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث نصت المادة (52) منه على أنه: (لكل شرطي أن يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن إسمه وشخصيته إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي يقوم بها، وللشرطي أن يطلب من الشخص أن

([1]) نقض (30/ديسمبر/1957)، مجموعة أحكام النقض، ص8، رقم273، ص998، أورده د. محمد عودة الجبور، مصدر سابق، ص197.

([2]) نقض (16/مايو/1966)، مجموعة أحكام النقض، س17، رقم110، ص613، أورده د. أسامة عبدالله قايد، مصدر سابق، ص120.

يصحبه إلى مركز الشرطة إذا رفض تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته أو إذا قدم بيانات غير صحيحة، أو إذا كانت هناك قرائن جدية تدل على أنه إرتكب جناية أو جنحة)[1].

وهناك من التشريعات ما لم ينص على جواز الإستيقاف صراحة من ذلك القانون العراقي والإنكليزي.

وإن كان من الناحية العملية يجوز لعضو الضبط القضائي أن يستوقف المشتبه به ويسأله عن إسمه وعنوانه ووجهته وذلك للكشف عن حقيقته، ذلك لأن القوانين التي لم تنص صراحة على سلطة عضو الضبط القضائي لإستيقاف الأشخاص، ألا إنها تطلبت من عضو الضبط القضائي البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التي تلزم التحقيق[2].

وهذا يشكل السند الرئيس المباشر لسلطة عضو الضبط القضائي في إستكشاف أمر المشتبه بهم والوقوف على حقيقتهم، إذا ما قامت لديه أسباب ريبة وشك لا تصل إلى درجة الدلائل الكافية التي تبرر له القبض.

وعليه يمكننا القول أن الإستيقاف عبارة عن إستيقاف عضو الضبط القضائي لشخص وضع نفسه طواعية وإختياراً موضع الشك والريبة للتحري عن هويته وعنوانه ووجهته.

---

(1) وتقابل ذلك المادة (1/114) من القانون اليمني، والمادة (26) من القانون السوداني والمادة (78) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمادة (380) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

(2) ينظر: المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (21) من القانون المصري والمادة (6) من القانون السوري.

و يختلف عن التوقيف من حيث عدة أمور منها:

1) في السبب:

سبب الإستيقاف هو مسلك المشتبه به، الذي وضع نفسه طواعية وإختياراً للشبهات والريبة، والذي دفع عضو الضبط القضائي إلى ضرورة إستيقافه والوقوف على حقيقته.

ومثال الريبة والشك التي تجيز الإستيقاف أن يشاهد شخصاً يسير بمفرده في وقت متأخر من الليل في طريق مهجور ويحمل أشياء غريبة، أو أن ينحرف شخص عن طريقه العادي بمجرد رؤية الدورية الليلية ويجري مسرعاً في إتجاه آخر.

بينما أن سبب التوقيف هو وجود دعوى جزائية تم تحريكها ضد الموقوف وقناعة سلطة التحقيق بجدية الأدلة المقدمة ضده.

2) من حيث الغاية:

أن غاية الإستيقاف هي كشف حقيقة الشخص، وتبديد ما قام في نفس رجل الضبط من ريبة وشك ويتحقق ذلك بسؤاله عن إسمه وعنوانه ووجهته وسؤاله عما أثاره في نفسه من ريبة وشك.

بينما أن غاية التوقيف كما بيننا هي المبررات التي شرع التوقيف من أجلها مثل المحافظة على أدلة الجريمة والخشية من هروب المتهم أو حماية له من الإعتداء عليه.

3) من حيث المدة:

لا ينطوي الإستيقاف على أي إعتداء على الحرية الشخصية للمشتبه به، ومن ثم لا يجوز إقتياده عنوة إلى مركز الشرطة، إلا إذا إمتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو تردد في الإجابة[1].

4) من حيث طبيعة الإجراء:

يعد الإستيقاف من إجراءات الإستدلال والتحري عن الجرائم يباشره أعضاء الضبط القضائي ضد شخص وضع نفسه موضع الشك والريبة، ويباشر عضو الضبط القضائي هذا الإجراء دون وجود أمر ومستنداً إلى صلاحياته في التحري عند الجرائم.

أما التوقيف فهو إجراء تحقيقي تباشره المحكمة سواء أكانت محكمة التحقيق أم محكمة الموضوع وذلك في حدود القواعد التي نظمت مدته وكيفية إصدار القرار به.

([1]) ينظر: نقض (25/مارس/1963)، مجموعة أحكام النقض، س14، رقم42، ص210؛ ونقض (25/مارس/1968)، مجموعة أحكام النقض، س19، رقم17، أورده: د. محمد عودة الجبور، مصدر سابق، ص198.

الفرع الثاني
التوقيف والقبض

يتشابه التوقيف والقبض في أنهما من إجراءات التحقيق وتسلب بموجبها الحرية الشخصية للأفراد، ألا إنهما يختلفان من بعض الوجوه ومنها:

1) من حيث السلطة المخولة بالإجراء:

يصدر القرار بتوقيف المتهم من قبل محكمة التحقيق أو المحكمة الجزائية وبعد إستجوابه[1]، حيث لا يجوز توقيف المتهم إلا بعد صدور القرار من المحكمة سواء أكانت محكمة التحقيق أو المحكمة الجزائية.

إلا أن القبض وإن كان من حيث الأصل يجب أن يصدر الأمر به من قبل المحكمة[2]؛ إلا أن هناك حالات أجاز فيها المشرع القبض على الأفراد ولو لم يصدر الأمر بذلك من قبل المحكمة[3].

2) من حيث مدة الإجراء:

مقارنة بمدة التوقيف فإن مدة القبض قصيرة، حيث يتضح من نص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أن مدة القبض عبارة (24) أربع وعشرين ساعة.

في حين أن مدة التوقيف طويلة نسبياً، حيث بموجب المادة (109/ ج) من الأصول الجزائية العراقي يجوز أن تصل مجموع مدة التوقيف إلى ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة على أن لا تزيد عن ستة أشهر، وإذا تطلب الأمر توقيف المتهم أكثر من هذه المدة، يجب عرض الأمر على محكمة الجنايات لتأذن

---

(1) ينظر: المادتان (109، 123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(2) ينظر: المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(3) ينظر: المادتان (102، 103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة.

3) من حيث إحتساب مدة الإجرائين عند الحكم بعقوبة:

عند الحكم بعقوبة على الشخص الموقوف أي عند إدانته من أجل الجريمة التي أوقف من أجلها فإنه يتم خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه أو تنقص من مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه مبالغ مقابل الأيام التي قضاها في التوقيف[1].

ألا أن التشريعات لم تنص على خصم مدة القبض من مدة العقوبة المحكوم بها على الشخص، ولعل السبب في ذلك أن مدة القبض قليلة لا يتجاوز ساعات قليلة، ولذلك يكون من الصعب خصمها من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المتهم والتي غالباً ما تكون طويلة تستغرق أشهر أو سنين، ولهذا نجد بأن أغلبية التشريعات أوجبت إحضار المقبوض عليه فور القبض عليه أمام الجهة التي أصدرت القرار بالقبض عليه وذلك لإستجوابه وتقرير مصيره.

([1]) ينظر: المادة (295) من القانون العراقي تقابلها المادة (482) من القانون المصري والمادة (441) من القانون الليبي والمادة (220) من القانون الكويتي.

الفرع الثالث
التوقيف والأمر بعدم التحرك

عند سرد المشرع العراقي لوظائف وواجبات عضو الضبط القضائي نصت المادة (44) منه على أنه: (لعضو الضبط القضائي عند إنتقاله إلى محل الجريمة المشهودة أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الإبتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأنها وإذا خالف أحد هذا الأمر فيدون ذلك في المحضر)[1].

وبهذا يتضح أن عضو الضبط القضائي لكي يستطيع أن يقوم بواجباته عند وقوع جريمة مشهودة[2]، يجوز له أن يمنع الأشخاص الذين كانوا في محل الواقعة من مغادرتها أي يجوز له أن يأمرهم بعدم التحرك.

ونستنتج من ذلك أن الأمر بعدم التحرك هو إجراء تنظيمي يقصد به أن يستقر النظام في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، حتى يستطيع عضو الضبط القضائي أن يقوم بالمهمة التي حضر من أجلها، ويمنع الحاضرين من العبث أو التلاعب أو التشويه بأدلة الجريمة، ويستمع إلى أقوالهم بشأن الواقعة.

([1]) تقابل المادة (32) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (61) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

([2]) ينظر: المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ومما تقدم يتبين بأن الأمر بعدم التحرك يختلف عن التوقيف من حيث عدة نواحي منها:

1) من حيث الشخص الذي يتخذ ضده الإجراء:

التوقيف إجراء يتخذ ضد المتهم الذي صدر أمر القبض عليه أو تم القبض عليه ولو دون وجود الأمر بذلك[1]، وتم إستجوابه أي تم مناقشته مناقشة مناقشة تفصيلية في التهمة المنسوبة إليه وتم الإستماع إلى دفاعه، بشأن التهمة الموجهة إليه[2]؛ أما الأمر بعدم التحرك فهو إجراء من إجراءات جمع الأدلة ويتخذ ضد أشخاص قد يكون بينهم متهم أو شهود الجريمة، أي لا يشترط أن يكون الشخص الذي أمره عضو الضبط القضائي بعدم التحرك أن يكون متهماً.

2) من حيث المدة:

ليس هناك مدة محددة لعدم التحرك الذي يأمر به عضو الضبط القضائي، بل أن مدة الأمر بعدم التحرك يحدد بالمهمة التي حضر عضو الضبط القضائي من أجلها والتي غالباً تنتهي بتحرير المحضر.

الا إنه إذا تبين أن الشخص الذي أمر عضو الضبط القضائي بعدم تحركه هو الذي إرتكب الجريمة أو المشتبه بإرتكابها في هذه الحالة يكون الشخص مقبوضاً عليه أي يجوز أن تصل مدته إلى مدة القبض.

أما مدة التوقيف فإنها محددة في التشريعات، حيث حددت التشريعات مدداً للتوقيف لكي تكون قيداً على سلطة التحقيق تلتزم بها في أثناء إتخاذ هذا الإجراء بحق المتهم.

([1]) ينظر: المواد (92، 102، 103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

([2]) ينظر: المادة (123) من القانون العراقي والمادة (123) من القانون المصري والمادة (63) من القانون الأردني.

3) من حيث السلطة التي تباشر الإجراء:

أن التوقيف من إجراءات التحقيق الإبتدائي والقضائي ولذلك حدد المشرع السلطة التي تقوم بالتحقيق الإبتدائي القضائي وهي محاكم التحقيق والجزاء.

أما الأمر بعدم التحرك فهو إجراء من إجراءات جمع الأدلة، يقوم به عضو الضبط القضائي عند الضرورة وعندما ينتقل إلى محل الواقعة في الجريمة المشهودة.

المبحث الثاني
شروط التوقيف

إن إصدار القرار بتوقيف المتهم لها خطورة على الحرية الفردية، ولهذا تحرص القوانين على توافر شروط وقيود معينة قبل إصدار القرار به بغية تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في تحقيق الطمأنينة والإستقرار وبين حقوق الفرد وحرياته، وذلك لكي يتم إستخدام هذا الإجراء بصورة عادلة.

و تتمثل هذه الشروط أن تكون الجريمة من الجرائم الجائز فيها توقيف المتهم، وأن تصدر القرار بتوقيف المتهم من جهة مختصة وبعد إستجواب المتهم، وأن تصدر القرار كتابة وأن تكون مسبباً وأن يتم التوقيف ضمن المدة المسموح بها.

و تتقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية وعليه أننا نقسم هذا المبحث على مطلبين وحسب التفصيل الآتي:

المطلب الأول
الشروط الموضوعية للتوقيف

تنقسم الشروط الموضوعية إلى أربعة أنواع وحسب الشكل الآتي:

الفرع الأول
الجرائم التي يتم فيها توقيف المتهم

إتجه غالبية التشريعات الجنائية إلى إباحة توقيف المتهم في الجنايات والجنح وحظروا التوقيف في المخالفات.

والجنايات هي التي قرر لها المشرع عقوبة الإعدام والسجن المؤبد أو المؤقت والعبرة في وصف الفعل بأنه جناية إنما يكون بالنظر إلى العقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي إرتكبها المتهم بإعتبار إنها ضابط تقسيم الجرائم.

والإختصاص في تحديد الوصف القانوني للجريمة يكون لسلطة التحقيق التي أصدرت القرار بتوقيف المتهم، وعلى ذلك يظل الأمر الصادر بتوقيف المتهم

مشروعاً متى إعتقد أن الفعل جناية وأحيل المتهم بهذا الوصف ولو قضت محكمة الموضوع بأن الوصف القانوني الصحيح للفعل أنه جنحة أو مخالفة وليست جناية.

والجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات أو الغرامة، أما المخالفة فهي الجريمة المعاقب عليها بالحبس مدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً[1].

وعليه أننا في هذا الفرع نتناول الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم في التشريع العراقي والمقارن وعلى النحو الآتي:

1) القانون العراقي:

أن المشرع العراقي يحدد الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم حسب جسامة العقوبة المقررة للجريمة وذلك حسب التفصيل الآتي:

أ- الجرائم المعاقب عليها بالإعدام:

إذا كان الشخص معاقباً عليها بالإعدام أي إن الجريمة المرتكبة من قبله يعاقب عليها القانون بعقوبة الإعدام في هذه الحالة يجب توقيفه لحين صدور قرار فاصل بشأن الجريمة من قبل محكمة التحقيق أو المحكمة الجزائية وعلى هذا نصت المادة (109/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (يجب توقيف المقبوض عليه إذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام).

بالإضافة إلى ذلك فإن جرائم الإختلاس وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (1286) والصادر في (1970/10/8) لا يجوز إطلاق السراح فيها بكفالة حتى صدور قرار أو حكم بات في الدعوى[2].

([1]) ينظر: المواد (24) إلى (27) من قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة (1969).

([2]) إلا أن هذا القرار ألغي بالقرار المرقم (38) والصادر عن مجلس قيادة الثورة في (27 /2 /1993) والتي تقضي بعدم جواز إطلاق سراح المتهم بجريمة الإختلاس أو السرقة أو الرشوة سواء أكان في دور التحقيق ام المحاكمة حتى صدور قرار أو حكم بات في الدعوى؛ وجدير بالذكر بأنه في إقليم كوردستان فإن القرار الأول هو المطبق حالياً حيث أن القرارات الصادرة بعد تأريخ سحب الإدارات من قبل الحكومة العراقية في (23 /10 /1991)، لا تنفذ في إقليم كوردستان إلا بعد تصديقها

ب- الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات:

الأصل في هذه الجرائم توقيف المتهم حيث يجوز للحاكم أن يقرر توقيف المتهم مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة، إلا أنه يجوز للحاكم أن يقرر إطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها إذا كان ذلك لا يضر بسير التحقيق أو لا يؤدي إلى هروب المتهم.

حيث نصت المادة (109/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤبد أو المؤقت فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي أن إطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق).

ج- الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة:

إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة، فإن الأصل في هذه الحالة هو عدم توقيف المتهم وإنما إطلاق سراحه بكفالة، إلا إذا إعتقد الحاكم أن إطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه، أي أن إطلاق سراح المتهم في هذه الحالة هو الأصل والإستثناء هو التوقيف، حيث نصت على ذلك المادة (110/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: (إذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة

من قبل السلطة التشريعية لهذا الإقليم حيث أصدر المجلس لكوردستان العراق قراره المرقم (11) في (31/ 8/ 1992) نصت الفقرة الثانية منه على أنه: (لا يعمل بأحكام القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الصادرة أو التي ستصدر عن سلطات الحكومة المركزية بعد سحب الإدارات الحكومية من إقليم كوردستان في (23/ 10/ 1991) إلا بعد إقرار مشروعية سريانها في الإقليم من قبل المجلس الوطني لكوردستان العراق.

ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة فعلى القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها ما لم ير أن إطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه).

د- في حالة إرتكاب مخالفة:

إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المقبوض عليه من نوع المخالفة في هذه الحالة لا يجوز توقيفه إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين، حيث نصت على ذلك المادة (110/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: (إذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين).

أما بالنسبة للأحداث فإن المشرع العراقي وكرعاية للمتهم الحدث فإنه لم يجز توقيفه في المخالفات وأجاز توقيفه في الجنح والجنايات وذلك لغرض فحصه ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له، وعلى هذا نصت المادة (52/ أولاً) من قانون رعاية الأحداث المرقم (76) لسنة (1983) بقولها: (لا يجوز توقيف الحدث في المخالفات ويجوز توقيفه في الجنح والجنايات لغرض فحصه ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل).

نلاحظ بأن المشرع العراقي قد جعل الحكمة من توقيف المتهم الحدث في الجنح والجنايات هي لغرض فحصه ودراسة شخصيته من الناحية النفسية والإجتماعية أو قد يكون سبب التوقيف هو عدم وجود كفيل للمتهم الحدث.

وهذا يعد رعاية واضحة للمتهم الحدث وذلك للمحافظة على حالته النفسية وعدم جواز إختلاطه بغيره من الموقوفين والذي قد يكون في هذا الإختلاط تأثير سلبي على سلوك الحدث.

ألا أنه يجدر بالذكر أنه إذا كانت الجناية المرتكبة من قبل المتهم الحدث معاقب عليها بالإعدام في هذه الحالة يكون توقيفه وجوبياً، وذلك بشرط أن يكون قد تجاوز الرابعة عشرة من عمره وعلى هذا نصت المادة (52/ ثانياً) من قانون رعاية الأحداث بقولها: (يوقف الحدث المتهم بجناية عقوبتها الإعدام إذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشرة).

2) في القانون المصري والليبي واليمني:

نصت المادة (132) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية، وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم إحتياطياً؛ ويجوز دائماً حبس المتهم إحتياطياً إذا لم يكن لديه محل إقامة معروف في مصر وكانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس).

وفقاً لهذا النص نجد بأن المشرع المصري قد أخذ بمعيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة كضابط لتحديد الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم، وبناءً على ذلك فإن التوقيف وحسب النص المذكور جائز في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

أما المخالفات عموماً والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة أقل من ثلاثة أشهر فلا يجوز فيها التوقيف، ذلك لأن التوقيف كما بيننا يعد من الإجراءات الخطيرة التي تمس حرية الفرد، ولهذا قدر المشرع المصري أن خطورة تلك الجرائم لا ترقي إلى التضحية بحرية الأفراد قبل صدور الحكم من محكمة مختصة بالإدانة[1].

وجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يجعل التوقيف وجوبياً في أية حالة من الحالات وعلى خلاف المشرع العراقي كما مر بيانها، أي أن المشرع المصري قد ترك الأمر للسلطة التقديرية للحاكم حسب ظروف القضية ومتطلبات التحقيق.

أما إذا كان المتهم غير معروف محل الإقامة في مصر وكانت الجريمة المنسوبة إليه جنحة معاقب عليها بالحبس يجوز توقيفه حتى ولو كانت مقدار العقوبة تقل عن ثلاثة أشهر، ولعل ما يبرر هذه المادة هو إحتمال عدم الإهتداء إلى المتهم عند المحاكمة[2].

([1]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص128.

([2]) ينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص372، وينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص560.

وبالنسبة للأحداث نجد بأن المادة (119) من قانون الطفل المرقم (13) لسنة (1996) قد نصت على أنه: (لا يحبس إحتياطياً الطفل الذي لا يبلغ خمس عشرة سنة...).

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد جعل من عمر المتهم الحدث معياراً لتوقيفه دون الأخذ بنظر الإعتبار نوع الجريمة المرتكبة من قبله ومقدار عقوبتها.

وقد سار على نهج المشرع المصري المشرع الليبي في تنظيمه لإجراءات التوقيف في المادة (115) من قانون الإجراءات الجنائية فإعتمد على جسامة العقوبة المقررة للجريمة، حيث أجاز توقيف المتهم في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

وإذا كان المتهم لم يكن له محل إقامة معروف في ليبيا فإنه يجوز توقيفه حتى ولو كانت الجريمة من نوع الجنح وأياً كانت مقدار عقوبتها.

. وبهذا الإتجاه سار أيضاً المشرع اليمني حيث أخذ بمعيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة فقد أجاز توقيف المتهم إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبله معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وبالإضافة إلى ذلك أجاز توقيف المتهم في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أياً كانت مدته، إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف في الجمهورية اليمنية وهذا ما نصت عليه المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

3) في القانون الأردني والسوري واللبناني:

في القانون الأردني يجوز توقيف المتهم إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبله معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد أما في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فإنه لا يجوز توقيف المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة (1/114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: (بعد إستجواب المشتكي عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو بعقوبة جنائية مؤقتة).

يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أجاز توقيف المتهم في كافة الجرائم المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية.

وتبنى القانون السوري نفس الإتجاه بهذا الشأن حيث نصت المادة (1/106) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: (بعد إستجواب المدعى عليه أو في حالة فراره يمكنه قاضي التحقيق أن يصدر بحقه مذكرة توقيف إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه ويلزمه أن يستطلع رأي النائب العام في الأمر).

وسار على نفس النهج، القانون اللبناني، حيث أشارت المادة (104) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بأنه لا يجوز التوقيف إلا في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد.

ويجدر بالذكر أن المشرع اللبناني حظر توقيف المتهم الحدث الذي يقل عمره عن الثانية عشرة إلا إذا إستحال إتخاذ تدبير آخر ففي هذه الحالة يجب وضع الحدث في محل خاص لتوقيف الأحداث[1].

([1]) ينظر: د. فوزية عبدالستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ، القاهرة، 1975، ص479.

4) في القانون الكويتي:

أجاز المشرع الكويتي توقيف المتهم في كافة أنواع الجرائم، دون إشتراط عقوبة معينة، وعلى هذا نصت المادة (69) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها: (إذا رؤي أن مصلحة التحقيق تستوجب حبس المتهم إحتياطياً لمنعه من الهرب أو من التأثير في سير التحقيق جاز حبسه إحتياطياً لمدة لا تزيد على ثلاثة أسابيع من تأريخ القبض عليه...).

من خلال هذا النص أن المشرع الكويتي أعطى سلطة تقديرية لسلطة التحقيق بتوقيف المتهم متى كان مصلحة التحقيق يستوجب ذلك، دون التقيد بنوع معين من الجرائم أو بنوع معين من العقوبات المقررة للجرائم التي يوقف المتهم من أجلها.

و لم يجز المشرع الكويتي توقيف المتهم الحدث إذا كان عمره تقل عن الخامسة عشرة إذا كانت الواقعة المنسوبة إليه جنحة، أما إذا كانت الواقعة المنسوبة إليه جناية في هذه الحالة يجوز توقيفه متى كان عمره يتراوح ما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة[1].

5) في القانون المغربي:

وفقاً للتشريع المغربي يجوز توقيف المتهم في الجنح والجنايات، حيث بين الفصل (153) من قانون المسطرة الجنائية المغربي بأنه يجوز توقيف المتهم لمدة شهر واحد في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تقل عن سنتين.

ووفقاً للفصل (154) من نفس القانون بأنه في الأحوال الأخرى لا يجوز أن يزيد مدة التوقيف عن أربعة أشهر.

ويفهم من هذين الفعلين بأن توقيف المتهم غير جائز في المخالفات.

---

(1) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص558.

6) في القانون التونسي:

أجاز المشرع التونسي توقيف المتهم في الجنح والجنايات، إلا أنه إشترط في الجنح أن يكون متلبساً بها وهذا ما نصت عليه المادة (1/85) من قانون الإجراءات الجزائية التونسي.

7) في القانون الإماراتي:

تنص المادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي على أنه: (مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث الجانحين والمشردين يجوز لعضو النيابة العامة بعد إستجواب المتهم، أن يصدر أمراً بحبسه إحتياطياً إذا كانت الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبة عليها بغير غرامة).

يتبين من هذا النص أن المشرع الإماراتي إعتمد على معيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة في تحديده للجرائم التي يجوز فيها التوقيف، وبناءً على ذلك فإن التوقيف جائز في الجنايات عموماً أياً كان نوعها ولا يجوز في المخالفات مطلقاً، أما الجنح يجوز فيها التوقيف إذا كانت عقوبتها الحبس، كانت الدلائل كافية قبل المتهم، وتقدير كفاية هذه الدلائل أمر متروك لسلطة التحقيق.

و قد نصت المادة (103) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الإتحادي رقم (39) لسنة (1995) على أنه: (يجب حبس المتهم إحتياطياً إذا كان متهماً في جنحة يعاقب عليها بغير الغرامة، وكان الإتهام المنسوب إليه جسيماً بالنظر إلى نوع الجريمة أو كانت القضية ذات أهمية خاصة بالنظر إلى أشخاص المجنى عليهم أو متعلقة بالخروج على الأعراف العامة للمجتمع وقيمه، أو لها مساس بمصالح الدولة العليا داخلياً وخارجياً)[1].

([1]) ينظر: نفس مصدر سابق، نفس الصفحة.

وبهذا نجد بأن المشرع الإماراتي قد حاول التقليل من حالات التوقيف في الجنح وذلك بإشتراط شروط معينة يجب توافرها في الجنح حتى يكون التوقيف فيها جائزاً.

8) في القانون الفرنسي:

في فرنسا كانت المادة (144) من قانون الإجراءات الجزائية تجيز التوقيف في الجنايات عموماً وأما بالنسبة للجنح فقد كانت تفرق بين حالتين: وهما إذا كانت الجريمة مشهودة أم غير مشهودة.

ففي الحالة الأولى كان يجوز التوقيف إذا كانت العقوبة المقررة لها هي الحبس لمدة سنة على الأقل، أما في الحالة الثانية لا يجوز التوقيف إلا إذا كانت عقوبة الجريمة هي الحبس مدة سنتين على الأقل.

ألا أنه بعد صدور قانون رقم (2000/516) في (15/يونيو/2000) حلت المادة (1/143) محل المادة (144) الآنفة الذكر، حيث بموجب هذه المادة الجديدة أن التوقيف جائز في الجنايات عموماً، أما بالنسبة للجنح فأن التوقيف غير جائز إلا إذا كانت العقوبة المقررة لها هي الحبس مدة ثلاث سنوات أو أكثر[1].

وبالنسبة للأحداث حظر قانون الأحداث الصادر في (2) فبراير (1945) والمعدل بموجب قانون رقم (643) الصادر في (17/يوليو/1970) توقيف الحدث متى كان عمره يقل عن الثالثة عشرة، أياً كانت خطورة الجريمة)[2].

([1]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

- Subject to the provisions of article (137) pre-trail detention may only be ordered or extended in one of the cases listed below:
1) The person under judicial examination risks incurring a sentence for a felony.
2) The person under judicial examination risks incurring a sentence for a misdemeanor of at least three year's imprisonment).

([2]) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص63.

9) في القانون الإيطالي:

يستخدم المشرع الإيطالي مصطلح التدابير التحفظية الشخصية للدلالة على التوقيف[1]، وتشمل هذه التدابير الإلتزام بالتردد على الشرطة القضائية، وحضر الإقامة والإلتزام بالإقامة في مكان معين والحبس المنزلي[2].

وحددت المادة (273) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الشروط اللازم توافرها لتطبيق التدابير التحفظية بقولها: (1- لا يجوز إخضاع أي فرد لتدابير تحفظية إلا إذا كانت هناك دلائل خطيرة على اذنابه. 2- لا يجوز تطبيق أي تدبير إذا ما ظهر أن الواقعة قد تحققت بناءً على سبب من أسباب الإباحة، ولعدم العقاب أو إذا ما توفر سبب لإنقضاء الجريمة أو وجود مانع من موانع تطبيق العقاب).

و حددت المادة (274) من هذا القانون مقتضيات التدابير التحفظية بنصها:

(تطبق التدابير التحفظية:

أ- عند وجود مقتضيات لا مفر منها ترتبط بالتحريات تجاه موقف له خطورة محددة وذلك من أجل الحصول على الأدلة او حفظها.

ب- عند محاولة المتهم الهرب أو وجود دليل على إعتزامه الهرب.

ج- عندما يكون هناك إحتمال قاطع بأن المتهم سيرتكب جرائم جسيمة بإستخدام السلاح أو بطرق عنف أخرى تقع على الأشخاص، أو جرائم ضد النظام الدستوري أو الجرائم المنظمة أو أي جريمة تماثل تلك التي يحاكم من أجلها، إستخلاصاً من الطرق المستخدمة وظروف الواقعة وشخصية المتهم).

من قراءة هذا النص يتبين بأن التدابير التحفظية ومن ضمنها توقيف المتهم لا يطبق في التشريع الإيطالي إلا عند وجود دلائل على إتهام المتهم أو وجود إحتمال

---

(1) نظمه المشرع الإيطالي في المواد (272) إلى (325) من قانون الإجراءات الجنائية.

(2) يقصد بالحبس المنزلي: إصدار القرار من القاضي بعدم جواز إبتعاد المتهم عن سكنه الخاص أو محل إقامة خاص آخر أو عام للعلاج أو المساعدة، ويعد هذا القرار كلما كان ضرورياً تقييد أو حظر إتصال المتهم بأشخاص آخرين غير أولئك الذين يعيش معهم أو يقدمون له المساعدة.

حول إرتكابه جرائم جسيمة، وبهذا فإن المشرع الإيطالي لم يحصر التوقيف بنوع معين من الجرائم.

ويجدر بالذكر أن المادة (275) من نفس القانون نظمت معايير إنتقاء التدابير حيث نصت الفقرة الرابعة منها على أنه: (لا يجوز تطبيق الحبس الإحتياطي إذا كانت المتهمة حاملاً أو مرضعة أو كان الشخص في ظروف صحية خطيرة أو تجاوز سن الخامسة والسبعين من عمره، إلا إذا وجدت مقتضيات ذات صفة إستثنائية خاصة).

ونصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه: (لا يجوز تطبيق الحبس الإحتياطي إذا كان المتهم مدمناً على المخدرات أو معتاداً على المشروبات الكحولية ويخضع لبرنامج علاجي أو كان في فترة نقاهة بإشراف هيئة مرخص لها إذا كان إنقطاع هذا البرنامج يؤدي إلى الإضرار به...).

10) في القانون الإنكليزي:

في إنجلترا فإن التوقيف يقرر في الجرائم الخطيرة وذلك وفقاً لقانون الشرطة والأدلة الجنائية لعام (1984) والمعمول به في إنجلترا فإن القسم (24) منه نص على أن التوقيف يجوز في الجرائم الخطيرة وهي: (الخيانة العظمى والقتل العمد والقتل الخطأ والإغتصاب والإختطاف والسفاح مع فتاة تقل عمرها عن ثلاث عشرة سنة واللواط مع مراهق يقل عمره عن ستة عشر سنة بالرضا وبدونه أو مع أي أحد لم يرضى وهتك العرض إكراهاً).

و كذلك فإن القسم (2) من قانون المواد المتفجرة لعام (1883) حدد الحالات التي يجوز فيها التوقيف وهي الحالات التي تسبب إنفجار يحتمل منه تهديد الحياة.

كما أن قانون الجرائم الجنسية لعام (1956) أجاز التوقيف عند إرتكاب جريمة إتصال جنسي مع مراهقة يقل عمرها عن ثلاث عشرة سنة.

وكذلك يجوز التوقيف في حالة أخذ الرهائن وذلك بموجب القسم (1) من قانون أخذ الرهائن لعام (1982).

وكذلك في حالة التسبب في وفاة بواسطة القيادة الرعناء وذلك بموجب القسم (1) من قانون المرور على الطرقات لعام (1988)[1].

11) في القانون الهولندي:

تجمع قانون الإجراءات الجنائية الهولندي لعام (1973) بين معياري جسامة العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة وطبيعة الجريمة نفسها.

حيث يجيز هذا القانون التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة أربع سنوات على الأقل، ألا أنه نص على مجموعة من الجرائم التي يجوز فيها التوقيف بالرغم من أن عقوبتها تقل عن الحبس لمدة أربع سنوات، وهي على سبيل المثال جرائم الإختلاس وجريمة النصب وجريمة إخفاء الأشياء المسروقة وجرائم المرور التي تقع تحت تأثير المواد الكحولية ويتسبب عنها الموت أو الإصابات الجسيمة [2].

يعد هذا العرض للجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم تبين لنا بأن أغلبية التشريعات تتفق بضرورة وجود التوقيف في الجنايات، نظراً لجسامتها وتأثيرها الكبير على نفوس المجنى عليهم وهذا بالإضافة إلى إستنكار المجتمع لهذه الجرائم.

و في المخالفات نجد تقارباً بين موقف التشريعات حول حظر التوقيف فيها، وذلك لبساطتها وغالباً ما تكون غير عمدية، وفي كثير من الحالات تكون عقوبتها الغرامة، لذلك حرصت أغلبية التشريعات على عدم ضرورة تقييد حرية المتهم من أجلها.

ولكن وجدنا بأنه هناك خلاف بين التشريعات في مدى جواز توقيف المتهم في الجنح المعاقب عليها بالحبس لفترات قصيرة.

فهناك تشريعات لا تجيز التوقيف في الجنح التي تكون عقوبتها الحبس مدة ثلاثة أشهر أو أقل، كما نصت على ذلك المادة (115) من القانون الليبي والمادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

([1]) نقلا عن: د. محمد عبداالله محمد المر، مصدر سابق، ص145.

([2]) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص193.

بينما هناك بعض التشريعات يجيز التوقيف في جميع الجنح مهما كانت مقدار عقوبة الحبس المقررة لها، من ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة (69) منه.

وبينا أنه في التشريع العراقي وإنطلاقاً من أن الحرية الشخصية حق مقدس لا يجوز المساس به إلا بمبررات قوية فإنه في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة وجدنا بأن الأصل عدم جواز توقيف المتهم وإنما إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها، ألا أنه إستثناء إذا رأى الحاكم أن إطلاق سراح المتهم يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه في هذه الحالة يجوز توقيفه.

الفرع الثاني
وجود الدلائل الكافية قبل المتهم

لا يكفي في بعض التشريعات لإصدار القرار بتوقيف المتهم أن تكون الجريمة من الجرائم التي يجوز فيها التوقيف، بل لا بد أيضاً من وجود أسباب ودلائل كافية على أن المتهم هو الذي إرتكب الجريمة المسندة إليه[1].

ذلك لأن التوقيف من الإجراءات الماسة بحرية الأفراد، ولهذا فإن توافر الدلائل الكافية ضد المتهم شرط لا غني عنه لإتخاذ أي إجراء يتضمن المساس بحرية الأفراد، وهو الأمر الذي يبرر وحده هذا المساس وإلا كان الإجراء تعسفياً باطلاً.

وبهذا فأنه عندما تشير الدلائل الكافية إلى أن شخصاً معيناً إرتكب جناية أو جنحة فإنه لا مناص من التضحية بحقه في كفالة حريته الشخصية لحساب حق المجتمع في الوصول إلى معرفة الجاني وعقابه[2].

ويقصد بالدلائل الكافية: (العلامات المستفادة من ظاهر الحال دون التعمق في تمحيصها وتقليب وجه الرأي فيها، وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة..)[3].

وبهذا فإن الدلائل الكافية وصف يشير إلى الشبهات أو العلامات الخارجية التي ينبغي أن توجه بذاتها أصابع الإتهام إلى المتهمين، وتوافرها يجعل إتخاذها صحيحاً حتى ولو تبين فيما بعد أنها كانت بشبهات ظالمة لا أساس لها في واقع الأمور، متى كان لها ما يبررها في ذهن الجهة التي أمرت بإتخاذها وهي التي قررت توافرها[4].

والسلطة المختصة بالتحقيق هي التي تقرر مدى توافر الأدلة ضد المتهم، آخذة في إعتبارها المعلومات المتوفرة ومقارنتها بالظروف المحيطة بالواقعة، وعليه فلا

---

(1) ينظر: د. غانم محمد الحجي المطيري، مصدر سابق، ص410.

(2) ينظر: د. أحمد عبداللطيف، مصدر سابق، ص95.

(3) نقلاً عن: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص321.

(4) ينظر: د. أحمد عبداللطيف، نفس المرجع، نفس الصفحة.

يكفي لتوقيف المتهم أن تقع جريمة وتكون على درجة معينة من الجسامة والخطورة، أو أن الشخص الموجه إليه الإتهام من ذوي السوابق وسيء السمعة والسلوك فهذا وحده لا يكفي لإصدار القرار بتوقيفه، بل لا بد، أن تتوافر دلائل كافية تدعو إلى الإعتقاد بأن هناك علاقة بينه وبين الجريمة المرتكبة سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً[1].

أي أن تتوافر بعض الأدلة المعقولة التي تحمل سلطة التحقيق الإعتقاد بنسبة الجريمة إلى المتهم، وعليه يمكن القول بأن الدلائل الكافية عبارة عن مجموعة من الوقائع الظاهرة الملموسة التي يستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة.

ولا يصل التبليغ عن الجريمة إلى مرتبة الدلائل الكافية، بل ينبغي لسلطة التحقيق أن تعزز ما ورد بالبلاغ من خلال تكليف الشرطة بعمل التحريات وسؤال الشهود ومقدم البلاغ عن أية معلومات تفيد في صحة إرتكاب المتهم ما نسب إليه[2].

ولذلك لا يعد هروب المتهم من قبيل الدلائل الكافية فلا يصح إعتباره قرينة على إرتكاب الجريمة[3]، ونص بعض التشريعات صراحة إلى ضرورة وجود الدلائل الكافية لتوقيف المتهم، من ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة (134) منه على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية، وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، جاز للقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم إحتياطياً...).

وعلى هذا نصت المادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، ونصت المادة (113) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هروبه أن الأدلة كافية ضده في جريمة كبيرة أو كانت مصلحة التحقيق تستوجب توقيفه لمنعه من

---

(1) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص175.

(2) ينظر: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص434.

(3) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص59.

الهرب أو من التأثير في سير التحقيق فعلى المحقق إصدار أمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة أيام من تأريخ القبض عليه).

وقد عبر المشرع الإيطالي عن الدلائل الكافية بمصطلح دلائل خطيرة، حيث نصت المادة (1/273) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه:

(لا يجوز إخضاع أي فرد لتدابير تحفظية إلا إذا كانت هناك دلائل خطيرة على إذنابه).

وفي إنجلترا فإن قانون الشرطة والأدلة الإنجليزي لسنة (1984) نص في القسم (25) منه على ضرورة وجود سبب معقول يحمل جهة التحقيق على الإعتقاد بإرتكاب المتهم الجريمة[1].

وكذلك في الولايات المتحدة الأميركية فإن قانون الإجراءات الجنائية الإتحادي الأميركي لعام (1974) نص على ضرورة توافر أسباب معقولة تؤدي إلى الإعتقاد بإرتكاب الشخص للجريمة حتى يمكن إتخاذ إجراء التوقيف بحقه[2].

بينما نجد بأن هناك تشريعات لم ينص على ضرورة توافر الدلائل الكافية قبل المتهم لإصدار القرار بتوقيف من ذلك المشرع الفرنسي حيث لم ينص على هذا الشرط، وقيل تبريراً لذلك أنه شرط بديهي لا يحتاج إلى نص يقرره[3].

وبهذا الإتجاه سار بعض التشريعات العربية من ذلك القانون الأردني والتونسي والجزائري والكويتي والسوري.

([1]) ينظر:
SH. Barley, D.J.Harries, civil liberties: cases and materials, third edition, Butter worths, London, 1991,p.1040

([2]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص177.

([3]) ينظر:
Jeam Pradel, la reforme de la detention preventive, gaz, pal.1072, post.p.10.

موقف المشرع العراقي:

لم ينص المشرع العراقي عند تنظيمه لأحكام التوقيف على ضرورة توافر الأدلة الكافية قبل المتهم لإصدار القرار بتوقيفه، برأينا يعد ذلك موقفاً إعتيادياً، ذلك لأن المشرع العراقي إستعمل مصطلح المتهم للشخص الذي يصدر القرار بتوقيفه.

والمتهم هو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الشخص الذي توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الإتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية ضده[1].

وبهذا يتبين لنا أن المتهم هو الشخص الذي توافرت لدى سلطة التحقيق أو المحاكمة دلائل بأن له ضلع في الجريمة المرتكبة، لذلك لا حاجة للبحث عن الدلائل الكافية عند إصدار القرار بتوقيفه ما دام أن الأدلة كانت متوافرة عند تحريك الدعوى الجنائية ضده، فهذه الأدلة تصلح لإتخاذ أي إجراء ضده كإصدار القرار بالقبض عليه أو توقيفه أو تفتيشه أو إخضاعه للإستجواب أو لفحص دمه أو شعره أو أظافره وإلى آخره من الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

([1]) ينظر: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص28.

الفرع الثالث

إستجواب المتهم قبل إصدار القرار بتوقيفه

يعرف الإستجواب كما بينا بأنه سماع أقوال المتهم ومناقشته فيما هو منسوب إليه من الوقائع وما يبديه من أوجه دفع التهمة أو إعترافه بها، ودراسة ما يقربه ومطابقته مع ما وصل إليه التحقيق، وذلك للوصول إلى حقيقة الواقعة ودرجة مسؤوليته فيها أو براءته فيها[1].

فالإستجواب إذن هو مناقشة المتهم في الجريمة المرتكبة ومواجهته بالدلائل المقامة ضده، والإستماع إلى دفاعه بشأن ما يقدم ضده من أدلة وبراهين، وبهذا فإن الهدف من مناقشة المتهم تفصيلياً في أثناء إستجوابه هو الوصول إلى هل هو الشخص الذي إرتكب الجريمة أم على العكس من ذلك الوصول إلى أن المتهم بريء من التهمة المستندة إليه[2].

وبالنظر إلى خطورة التوقيف من حيث مساسه بالحرية الشخصية قبل تقرير إدانته فقد أوجبت أغلبية التشريعات إستجواب المتهم قبل إصدار القرار بتوقيفه، بإعتبار أن الإستجواب يحقق غرضين، فهو من جهة وسيلة دفاع للمتهم يفند به الأدلة القائمة ضده حيث يجوز للمتهم أن يرد على الأدلة المقدمة ضده وأن يطلب إستدعاء الشهود ومناقشتهم[3]، ويعد من جهة أخرى وسيلة تحقيق لإستجلاء الحقيقة والوصول إلى معرفة مرتكبي الجريمة، حيث بواسطة الإستجواب تستطيع سلطة التحقيق مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة المستجمعة ضده وأخذ رأيه بشأنها بغية الوصول إلى الحقيقة[4].

([1]) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص100.

([2]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص179.

([3]) ينظر: المادة (124) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

([4]) ينظر: د. أحمد عبداللطيف، مصدر سابق، ص104.

ولذلك فإن الحكمة من إستجواب المتهم قبل إصدار القرار بتوقيفه يتجلى بضرورة معرفة ما يبينه المتهم من أوجه الدفاع تجاه التهمة المنسوبة إليه، حيث قد تتوصل سلطة التحقيق بعد إستجواب المتهم إلي قناعة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه حينئذ يجب إقرار براءته، أو أحياناً تقتنع المحكمة بعد إستجواب المتهم بأن المتهم إرتكب جريمة أخرى غير تلك الجريمة التي تم إستدعاءه من أجلها وقد تكون هذه الجريمة ليس في درجة من الخطورة يحتاج إلى توقيف المتهم من أجلها.

ولضمان إستجواب المتهم قبل إصدار القرار بتوقيفه نجد بأن أغلبية التشريعات نظمت قواعد الإستجواب قبل التعرض لأحكام التوقيف من ذلك قانون المسطرة الجنائية المغربي حيث نظم أحكام الإستجواب ضمن الفصول (149 إلى 151) بينما نظم قواعد التوقيف ضمن الفصول (152 إلى 164) من نفس القانون.

وكذلك المشرع المصري حيث نظم أحكام الإستجواب في المواد (123 إلى 125) من قانون الإجراءات الجنائية بينما نظم أحكام التوقيف في المواد (134) إلى (143) من نفس القانون.

بالإضافة إلى ذلك أن بعض التشريعات الأخرى نصت صراحة على وجوب أن يتم إستجواب المتهم قبل إصدار القرار بتوقيفه من ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث نصت المادة (1/114) منه على أنه: (بعد أستجواب المشتكي عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً...)[1].

وقد إعتبر المشرع السوري توقيف المتهم بدون إستجوابه عملاً تعسفياً حيث نصت المادة (105) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (إذا أوقف المدعى عليه بموجب مذكرة إحضار وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستجوب أو يساق إلى النائب العام وفقاً لما ورد في المادة السابقة

---

(1) ينظر: تقابل ذلك المادة (134) من القانون المصري والمادة (1/102) من القانون السوري.

أعتبر توقيفه عملاً تعسفياً ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة (358) من قانون العقوبات).

موقف المشرع العراقي:

أن المشرع العراقي وعلى خلاف التشريعات الأخرى نظم أحكام التوقيف قبل أحكام الإستجواب، ذلك أنه خصص المواد (109 إلى 120) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لأحكام التوقيف وإطلاق السراح بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها، بينما نظم في المواد (123 إلى 129) من نفس القانون أحكام الإستجواب والأمور الأخرى المتعلقة به[1].

إلا أن هذا لا يعني أنه في المجال العملي يتم توقيف المتهم وبعد ذلك يجري الإستجواب معه، حيث أن المتهم وبعد أن يتم القبض عليه يتم إستجوابه خلال أربع وعشرين ساعة ومن ثم يصدر القرار بتقرير مصيره وذلك إما بتوقيفه أو إطلاق سراحه وهذا ما نصت عليه المادة (123) من قانون المحاكمات الجزائية بقولها: (على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه...).

وهذا يعني أنه يجب إستجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره وبعد ذلك يصدر الحاكم قراراً بتوقيفه إذا إقتضى الأمر ذلك.

وجدير بالذكر أن المشرع الإيطالي وعلى خلاف ما سبق أجاز توقيف المتهم قبل إستجوابه، حيث نجد بأن المادة (1/294) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي نصت على أنه: (يجري القاضي خلال التحريات الإبتدائية إستجواب الشخص الذي يوضع في الحبس الإحتياطي بحيث لا يتعدى ذلك اليوم الخامس من بداية تنفيذ الحبس...).

([1]) وبهذا الإتجاه سار المشرع الكويتي أيضاً، حيث نظم أحكام التوقيف في المواد (69 إلى 97) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بينما تطرق إلى أحكام الإستجواب في المادتين (91-98) من نفس القانون.

ونصت المادة (1/302) من نفس القانون على أنه: (يفقد الحبس الإحتياطي الذي يقرر خلال التحريات الإبتدائية أثره مباشرة إذا لم يجر القاضي الإستجواب خلال الموعد المحدد في المادة (294)...).

وبهذا نجد أن المشرع الإيطالي أجاز أن يبقى المتهم في التوقيف ودون الإستجواب لغاية خمسة أيام وبعد هذه المدة يفقد التوقيف أثره أي لا يكون مشروعاً.

الفرع الرابع
صدور القرار من الجهة المختصة بإصداره

لما كان توقيف المتهم من أخطر الإجراءات التحقيقية الماسة بالحقوق والحريات لذلك حرصت المواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان وكذلك الدساتير إلى إناطتها بجهة قضائية مختصة، حيث نصت المادة (2) من توصيات مؤتمر روما لسنة (1952) على أنه: (لا يجوز توقيف شخص بدون أمر معلل من القاضي المختص ولا يؤمر بالقبض إلا في الأحوال المبينة في القانون، ويجب أن ينقضي عند زوال الأسباب القانونية التي أجازت توقيفه، ولا يجوز لرجال الشرطة القبض على الشخص إلا في الأحوال الإستثنائية المنصوص عليها في القانون، يجب أن يوضع المقبوض عليه فوراً تحت تصرف السلطة القضائية).

ونلاحظ أن دساتير بعض الدول تنص على أن قرار التوقيف يجب أن يصدر من جهة قضائية من ذلك المادة (1/19) من دستور مملكة البحرين لعام (2002) حيث نصت على أنه: (لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون وبرقابة من القضاء).

ونصت المادة (3/17) من دستور الصومال لعام (1969) على أنه: (لا يجوز أن يتعرض الشخص لأي شكل من أشكال الحبس أو لأي قيد آخر على حريته الشخصية إلا في حالة التلبس أو بمقتضى أمر من السلطة القضائية المختصة وذلك في الحالات وطبقاً للإجراءات المبينة في القانون).

وعلى هذا نصت المادة (48/ب) من الدستور اليمني لعام (1994) بقولها: (لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون...).

وعلى هذا نصت المادة (11) من قانون فلسطين الأساسي لعام (2002) بقولها: (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون...).

وعلى هذا نصت أيضاً المادة (41) من الدستور المصري بقولها: (والحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة).

ونصت المادة (178) من الدستور اليوغوسلافي على أنه: (لا يجوز لغير المحكمة إصدار أمر الحبس الإحتياطي إلا في ظل الحالات الإستثنائية التي ينص عليها القانون).

وينص الدستور الإيطالي كذلك على أنه لا يسمح بحبس أي شخص أو تفتيشه أو التحري عنه بأية طريقة من الطرق، كما لا يسمح بأي قيد آخر على الحرية الشخصية إلا بمقتضى إجراء مسبب من السلطة القضائية [1] .

وكذلك أن دستور ألمانيا ينص على أن القضاء وحده هو الذي يقرر حرمان الفرد من حريته وإمتداد فترة الحرمان [2] .

([1]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص111.

([2]) ينظر المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

نبين فيما يلي موقف بعض من التشريعات العربية من السلطة المختصة بإصدار قرار التوقيف وحسب التسلسل الآتي:

1) القانون العراقي:

يعد التوقيف من إجراءات التحقيق الإبتدائي، والجهة التي تتولى القيام بإجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع العراقي عبارة عن قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت إشراف قضاة التحقيق، وبهذا فإن قضاة التحقيق والمحققين هم الذين يقومون بصورة أصلية بإجراءات التحقيق الإبتدائي ونظراً لخطورة التوقيف وتأثيرها على الحرية الفردية للأفراد، نجد بأن المشرع العراقي حصر سلطة إقرارها بالقضاة كمبدأ عام، حيث نصت المادة (109/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه...).

إلا أنه إستثناء من المبدأ المذكور أجاز المشرع العراقي للمحقق وفي الأماكن البعيدة عن مركز دائرة الحاكم أن يوقف المتهم في الجنايات أما في الجنح فلا يجوز له توقيف المتهم وإنما عليه أن يطلق سراحه بكفالة، حيث نصت المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (على المحقق في الأماكن النائية عند مركز دائرة القاضي أن يوقف المتهم في الجنايات، أما الجنح فعليه أن يطلق سراح المتهم فيها بكفالة، وعليه في جميع الأحوال أن يعرض الأمر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة وينفذ ما يقرره في ذلك).

ومن دراسة هذه المادة يتبين لنا بأنه يشترط لكي يمارس المحقق سلطة توقيف المتهم ما يلي:

أ- أن تكون الجريمة من الجنايات.

ب- أن تكون في الأماكن البعيدة عن مركز دائرة الحاكم: ويقصد الأماكن البعيدة عن مركز دائرة الحاكم الأماكن التي ليس فيها محكمة ولا يتسنى للمحقق أن يعرض الأمر على القاضي بعد وقوع الجريمة مباشرة لبعد موقعه عن المحكمة.

ج- وجوب عرض الأمر بأسرع ما يمكن: أي في هذه الحالة على المحقق أن يوقف المتهم لمدة قصيرة حتى يتمكن من عرض الأمر على المحكمة وبعد ذلك يعود القرار الأخير للقاضي وذلك أما بالإستمرار في توقيف المتهم او في بإصدار القرار بإطلاق سراحه.

2) في القانون المصري:

في التشريع المصري كمبدأ عام تختص النيابة العامة بالتحقيق في جميع الجرائم بإعتبارها سلطة التحقيق الأصلية، حيث نصت المادة (199) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة (64) تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة من قاضي التحقيق...).

و بهذا يتبين لنا أن كلاً من النيابة العامة وقضاة التحقيق يتولان التحقيق في الجرائم، ولهذا فإن كلاً منهما يملك سلطة توقيف المتهم، وعليه أننا نبين سلطة كُلٍ منهما في كيفية توقيف المتهم والسند القانوني لذلك.

أ- سلطة النيابة العامة في توقيف المتهم:

تنص المادة (1/201) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (الأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة الأربعة الأيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل...).

وبهذا يتبين أن مدة أربعة أيام هي المدة الأقصى التي يجوز للنيابة العامة أن تأمر بتوقيف المتهم خلالها، ويجوز للنيابة العامة أن تقرر الإفراج عن المتهم قبل إنقضاء هذه المدة إذا زالت مبررات التوقيف[1].

ب- سلطة قاضي التحقيق في توقيف المتهم:

سلطة قاضي التحقيق في توقيف المتهم نظمه المشرع المصري في المواد (132 إلى 143) من قانون الإجراءات الجنائية.

حيث تنص المادة (134) من هذا القانون على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هروبه أن الدلائل كافية، وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم إحتياطياً).

ويجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمراً بتوقيف المتهم أن يسمع أقوال النيابة العامة، وهذا ما أوضحته المادة (136) من نفس القانون على أنه: (يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة).

ويجب التنويه بأن مدة التوقيف التي يملكها قاضي التحقيق تختلف عن تلك المدة التي تملكها النيابة العامة، حيث أن قاضي التحقيق يستطيع توقيف المتهم لمدة خمسة عشرة يوماً في كل مرة، ويجوز بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، أن يصدر أمراً بمد التوقيف مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوماً[2].

3) في القانون السعودي:

نصت المادة (114) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (ينتهي التوقيف بمضي خمسة أيام إلا إذا رأى المحقق تمديد مدة التوقيف فيجب أن يقوم

---

(1) ينظر: د. أحمد عبداللطيف، مصدر سابق، ص105.

(2) ينظر: المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

بعرض الأوراق على رئيس فرع هيئة التحقيق والإدعاء العام بالمنطقة ليصدر أمراً بتمديد مدة التوقيف مدة أو مدداً متعاقبة...).

من نص هذه المادة يتبين بأن السلطة المختصة بالتوقيف في التشريع السعودي عبارة عن هيئة التحقيق والإدعاء العام، حيث تبدأ مدة التوقيف من قبل المحقق المباشر للقضية ويتم التمديد لمدة أخرى من رئيس الفرع بالمنطقة وثم التمديد لمدد أخرى من رئيس الهيئة[1].

4) في القانون الأردني:

وفقاً للقانون الأردني أن المدعي العام هو السلطة المختصة بإصدار القرار بتوقيف المتهم، ذلك لأن المدعي العام هو المختص بالتحقيق في الجرائم، حيث نصت المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: (متى قدمت الشكوى إلى المدعي العام كان مختصاً بتحقيقها).

وبما أنه السلطة المتختصة بالتحقيق فلذلك يختص بإصدار القرار بتوقيف المتهم، حيث نصت المادة (1/111) من هذا القانون على أنه: (للمدعي العام في دعاوي الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة حضور على أن يبدلها بعد إستجواب المشتكى عليه بمذكرة توقيف إذا إقتضى التحقيق ذلك).

و نصت المادة (1/114) من هذا القانون على أنه: (بعد إستجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً...).

و نصت المادة (115) من نفس القانون على أنه: (يوقع على مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف المدعي العام الذي أصدرها ويختمها بخاتم دائرته ويذكر فيها إسم المشتكى عليه وشهرته وأوصافه المميزة بقدر الإمكان ونوع التهمة).

من خلال هذه المواد يتبين بأن الإدعاء العام يصدر القرار بتوقيف المتهم.

---

(1) ينظر: د. عصام عفيفي عبدالبصير، مصدر سابق، ص239.

5) في القانون السوري:

وفقاً للقانون السوري فإن إصدار مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف من إختصاص قاضي التحقيق حيث نصت المادة (1/102) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: (لقاضي التحقيق في دعاوي الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة دعوة على أن يبدلها بعد إستجواب المدعى عليه بمذكرة توقيف إذا إقتضى التحقيق ذلك).

و نصت المادة (107) من هذا القانون على أنه: (يوقع على مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف القاضي الذي أصدرها ويختمها بختم دائرته ويذكر فيها إسم المدعى عليه وشهرته وأوصافه المميزة).

و يجدر بالذكر أن المشرع السوري أوجب على قاضي التحقيق عند إصدار القرار بتوقيف المتهم أن يستطلع رأي النائب العام حيث نصت المادة (1/106) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: (بعد إستجواب المدعى عليه أو في حال فراره يمكن قاضي التحقيق أن يصدر بحقه مذكرة توقيف إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد ويلزمه أن يستطلع رأي النائب العام في الأمر).

الفرع الخامس
الإلتزام بمدة التوقيف

قبل الخوض في مسألة مدة التوقيف في التشريعات المقارنة، نشير إلى أن هناك قوانين حددت مدة لتنفيذ القرار الصادر بتوقيف المتهم فإذا لم ينفذ خلال هذه المدة يجب إعتمادها مرة أخرى، من ذلك القانون المصري، حيث نصت المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تأريخ صدورها ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى).

و تنص المادة (201) من نفس القانون على أنه: (...لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضي ستة أشهر من تأريخ صدورها ما لم تعتمدها النيابة العامة لمدة أخرى).

و بهذا نجد أن مدة تنفيذ قرارات التنفيذ والإحضار والتوقيف في التشريع المصري ستة أشهر فإذا لم ينفذ خلال هذه المدة وجب إصدار قرار جديد بذلك.

و أننا نرى بهذا الصدد أن تحديد مدة معينة لتنفيذ إجراءات التحقيق إذا كان إعتيادياً في القبض والإحضار ذلك لأنه قد تحدث مستجدات تدعو إلى إعادة النظر في القرار الصادر، كما لو تكشف التحقيق عن أدلة تفيد نسبة الجريمة إلى غير من سبق القرار الصادر بالقبض عليه أو إحضاره.

أما بالنسبة للقرار الصادر بتوقيف المتهم فإن تحديد مدة محددة لتنفيذها غير مجد أو بعبارة أخرى غير إعتيادي، ذلك أن المتهم بعد أن يتم القبض عليه وبعد إستجوابه يلزم مباشرة أما إصدار قرار بتوقيفه أو إصدار قرار بإطلاق سراحه أو عدم مسؤوليته أو براءته، إي أن قرار توقيف يصدر عندما يكون المتهم حاضراً وبين أيدي سلطات التحقيق.

وبهذا تختلف عن أمر القبض والذي غالباً يكون المتهم غير حاضر عند إصدار أمر القبض عليه وقد تطول المدة بين إصدار القرار بالقبض عليه وبين المدة التي يتم فيها تنفيذ أمر القبض وخلال هذه المدة قد تحدث أموراً تغير من قناعة من أصدر أمر القبض ولهذا نجد بأن المشرع المصري أوجب إعادة إعتماده مرة أخرى.

أما في التوقيف فليس هناك فترة فاصلة بين إصدار القرار به وبين التوقيف بل أن المتهم إذا صدر القرار بتوقيفه فهذا معناه أنه موجود تحت تصرف سلطة التحقيق ويتم مباشرة تنفيذ هذا القرار عليه.

ولهذا نجد بأن المشرع الكويتي قد حدد مدة معينة لتنفيذ القرار الصادر بالقبض على المتهم دون القرار الصادر بالتوقيف حيث نصت المادة (63) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: (كل أمر بالقبض يجب أن يكون مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه ممن أصدره مع بيان صفته ويبين إسم المطلوب القبض عليه ومحل إقامته وكل ما يلزم لتعيينه وسبب الأمر بالقبض، وإذا لم ينفذ الأمر خلال ثلاثة أشهر من تأريخ صدوره فإنه يسقط ولا يجوزه تنفيذه بعد ذلك إلا إذا صدر أمر كتابي بتجديده).

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فنجد أنه لم يحدد مدة معينة لتنفيذ إجراءات التحقيق الإبتدائي حيث أن الأوامر الصادرة أو القرارات الصادرة بأي إجراء يبقى سارياً ولا يحتاج إلى تجديده حتى ولو مرت على صدورها مدة زمنية طويلة[1].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع السوري واللبناني[2].

([1]) يلاحظ أن المشرع العراقي وفيما يتعلق بأمر القبض قد نصت المادة (94/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (يكون أمر القبض نافذ المفعول في جميع أنحاء العراق وواجب = =التنفيذ ممن وجه إليه ويظل سارياً حتى يتم تنفيذه أو إلغاؤه ممن أصدره أو من سلطة أعلى منه مخولة قانوناً).

([2]) ينظر: (2/106) من القانون السوري والمادة (2/104) من القانون اللبناني.

و فيما يتعلق بتحديده مدة زمنية لتوقيف المتهم، نجد بأن أغلبية التشريعات وضعت حداً أقصى لتوقيف المتهم، حيث لم يطلقوا يد سلطة التحقيق لتوقيف المتهم لفترات طويلة، بل لجأوا إلى تحديد مدته وذلك بإعتبار أن التوقيف من إجراءات التحقيق ذات الطبيعة المؤقتة ومن الإجراءات الماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم وتطبيقاً لمبدأ إفتراض براءة المتهم والذي يتطلب عدم تقييد حرية الأفراد إلا إستثناءاً ما لم يصدر بحقهم حكم قضائي بات مكتسب الدرجة القطعية.

إلا أنهم إختلفوا في مدته وفي كيفية تمديد هذه المدة وعليه أننا ولأجل الوقوف على موقف التشريعات بهذا الصدد وبيان مدة التوقيف نحاول بيان موقف التشريعات العربية وكذلك مجموعة من التشريعات الغربية.

أولاً: مدة التوقيف في التشريعات العربية:

1) في القانون العراقي:

نصت المادة (109/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقباً عليه بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر إطلاق سراحه...).

و نصت الفقرة (ج) من نفس المادة على أنه: (لا يجوز أن يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة أشهر وإذا إقتضى الحال تمديد التوقيف أكثر من ستة أشهر فعلى القاضي عرض الأمر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو تقرر إطلاق سراحه بكفالة أو بدونها مع مراعاة الفقرة (ب)).

من دراسة هذه المادة يتبين بأن وفق التشريع العراقي يجوز توقيف المتهم في كل مرة مدة خمسة عشر يوماً ولا يجوز أن تزيد مدة التوقيف في كل مرة عن هذه المدة، وإنما يجوز أن تقل عن هذه المدة، ولا يجوز أن يزيد مجموع مدة التوقيف عن ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة على أن لا تزيد هذه المدة عن ستة

أشهر، وبهذا فإنه إذا كان ربع الحد الأقصى للعقوبة سنة واحدة في هذه الحالة لا يجوز توقيف المتهم أكثر من ستة أشهر.

أما إذا كانت ضرورة التحقيق تتطلب توقيف المتهم أكثر من ستة أشهر فإنه لا بد من إستحصال إذن محكمة الجنايات بذلك لكي تأذن بتمديد التوقيف مدة مناسبة بشرط أن لا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة.

وإن هذه المدة تسري على الجنايات والجنح على سواء وإننا نرى بهذا الصدد أن تحديد مدة التوقيف بستة أشهر للجنح والجنايات على لسواء فيها مجافاة للعدل وذلك لأن الجنح كما هو معلوم أقل خطورة من الجنايات على الجتمع والمجنى عليه لذلك كان من الأفضل أن يفرق المشرع بين الجنايات والجنح في مدة التوقيف حماية لحقوق المتهم من جهة، ومن جهة أخرى تشجيعاً لقضاة التحقيق بضرورة الإسراع في التحقيق والذي هي إحدى خصائص مرحلة التحقيق الإبتدائي، ذلك لأنه إذا كان مدة التوقيف قليلاً في الجنح فإن هذا يدفع بالقضاة إلى سرعة إنجاز التحقيق في هذه الجرائم خاصة إذا كان هناك خوف من هروب المتهم أو تأثيره على سير التحقيق فهذا يؤدي بالقضاة إلى سرعة التحقيق فيها قبل إنتهاء المدة المقررة للتوقيف.

و لذلك نقترح على المشرع العراقي بتعديل هذه المادة بشكل يحدد الحد الأقصى للتوقيف في الجنح بمدة أقل من الحد الأقصى للتوقيف في الجنايات.

2) في القانون المصري:

مدة التوقيف في القانون المصري تختلف بحسب السلطة الآمرة بالتوقيف وحسب التفصيل الآتي:

أ- مدة التوقيف الذي تأمر به النيابة العامة:

عندما تتولى النيابة العامة التحقيق فإن المشرع قد أعطى لها بمقتضى المادة (201) من قانون الإجراءات الجنائية سلطة توقيف المتهم لمدة أقصاها أربعة أيام تبدأ من اليوم التالي للقبض على المتهم إذا كان أمر القبض صادراً منها، أو من

اليوم التالي لتسليم المتهم لها إذا تم القبض على المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي بناءً على الإختصاصات المقررة له قانوناً في هذا الشأن[1].

و تقتصر سلطة النيابة العامة في التوقيف كأصل على هذه المدة[2]، فإذا رأت عدم ضرورة بقاء المتهم في التوقيف تستطيع أن تفرج عن المتهم، حيث نصت المادة (204) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (للنيابة العامة أن تفرج عن المتهم في أي وقت بكفالة أو بغير كفالة).

ألا إنه إذا رأت أن هناك ضرورة لكي يظل المتهم موقوفاً فعليها قبل إنقضاء مدة أربعة الأيام المذكورة أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليطلب منه مد التوقيف، ويصدر الحاكم الجزئي بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم قراره بمد التوقيف لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوماً، حيث نصت المادة (202) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الإحتياطي وجب قبل إنقضاء مدة أربعة أيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزائي ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم.

وللقاضي مد الحبس الإحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا تزيد مجموعة مدد الحبس على خمسة وأربعين يوماً).

وإذا لم ينته التحقيق بعد إنقضاء مدة التوقيف سالفة الذكر وهي أربعة أيام التي خولها القانون للنيابة العامة بالإضافة إلى مدة خمسة وأربعين يوماً التي قررها المشرع للقاضي الجزئي، ورأت النيابة العامة أن هناك ضرورة لمد التوقيف، فيجب عليها، قبل إنقضاء المدة السابقة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولهذه المحكمة أن تصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة، والمتهم بمد التوقيف مدداً متعاقبة لا يزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا

([1]) ينظر: المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

([2]) ينظر: د. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، ، 2005، ص226.

إنقضت مصلحة التحقيق ذلك كما أن لها أن تأمر بالإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة[1].

ب- مدة التوقيف التي يقررها قاضي التحقيق:

الأصل أن مدة التوقيف التي يملكها قاضي التحقيق هي خمسة عشر يوماً، ومع ذلك يجوز له بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمراً بمد التوقيف مدة أو مدداً أخرى لا يزيد بمجموعها على خمسة وأربعين يوماً، مع وجوب إطلاق سراح المتهم بعد مرور ثمانية أيام من تأريخ إستجوابه إذا كانت الواقعة جنحة وله محل إقامة معروف في مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً لا يتجاوز سنة واحدة، ولم يكن عائداً ولم يكن سبق الحكم عليه، حيث نصت المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (ينتهي الحبس الإحتياطي حقاً بمضي خمسة عشر يوماً على حبس المتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمراً بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً، مع وجوب إطلاق سراح المتهم بعد مرور ثمانية أيام من تأريخ إستجوابه إذا كانت الواقعة جنحة، وله محل إقامة معروف في مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً لا يتجاوز سنة واحدة، ولم يكن عائداً ولم يكن سبق الحكم عليه).

مجموع مدد التوقيف في القانون المصري:

وضع المشرع المصري حداً أقصى لا يجوز أن يتجاوزه التوقيف، حيث نصت المادة (143) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (.... وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الإحتياطي عن ستة شهور، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل إنتهاء هذه المدة، فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الإحتياطي على ستة شهور إلا بعد الحصول قبل

---

(1) ينظر المادتين (203 و1/143) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

إنقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم في جميع الأحوال).

و يتضح من هذا النص أن الحد الأقصى للتوقيف في التشريع المصري وفي مواد الجنح هو ستة أشهر، وبالتالي يجب الإفراج عن المتهم فور إنقضاء هذه المدة ما لم يكن قد تم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

أما في الجنايات فإنه إذا رأت سلطة التحقيق ضرورة تمديد توقيف المتهم لأكثر من ستة أشهر فيجب قبل إنقضاء المدة المذكورة أن تعرض الأمر على محكمة الجنايات المختصة بنظر الدعوى لتأمر بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة فإذا لم يصدر الأمر بالتجديد وجب الإفراج عن المتهم في الحال، وإذا كان المتهم قد أحيل إلى المحكمة المختصة، فإن لهذه الأخيرة أن تأمر بمد الحبس الإحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً دون التقيد بحد أقصى لمجموع هذه المدد(1).

وبهذا فإن المشرع المصري قد فرق بين الجنح والجنايات وهذا موقف نؤيده لأنه كما ذكرنا أن الجنايات أكثر خطورة على المجتمع والمجنى عليه لذلك فإنه إذا كان يجوز تقييد حرية المتهم فيها لمدة طويلة، إلا أن الأمر يختلف في الجنح التي بطبيعة الحال أقل خطورة من الجنايات.

3) في القانون المغربي:

فيما يتعلق بمدة التوقيف في القانون المغربي نجد بأن المشرع المغربي فرق بين حالتين، الحالة الأولى إذا كانت الجريمة جنحة وكانت عقوبته القصوى تقل عن الحبس سنتين فيها لا يجوز أن يزيد مدة التوقيف عن شهر واحد ولكنه يشترط أن يكون المتهم مقيماً في المغرب وألا يكون قد سبق الحكم عليه من أجل جناية أو

---

(1) ينظر: د. شريف سيد كامل، مصدر سابق، ص231؛ وينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص339.

جنحة عادية بعقوبة سالبة للحرية تزيد مدتها عن ثلاثة أشهر مع عدم إيقاف التنفيذ، حيث نص الفصل (153) من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه: (إذا كانت العقوبة القصوى المقررة في القانون تقل عن سنتين حبساً فإن المتهمْ المستوطن بالمغرب لا يمكنه في القضايا الجنحية أن يعتقل أكثر من شهر بعد إستنطاقه الأول أمام قاضي التحقيق، هذا إذا لم يكن قد صدر الحكم عليه أما من أجل جناية وأما من أجل جنحة عادية بسجن تزيد مدته على ثلاثة أشهر مع عدم إيقاف التنفيذ)[1].

والحالة الثانية تتعلق بالجرائم التي تزيد عقوبتها عن الحبس سنتين سواء أكانت من نوع الجنحة أو الجنايات في هذه الحالة يجوز أن تصل مدة التوقيف إلى أربعة أشهر ويجوز تمديد هذه المدة عند الضرورة، حيث نص الفصل (154) من نفس القانون على أنه: (لا يمكن فيما عدا الأحوال الشخصية المنصوص عليها في الفصل السابق، أن يتعدى أمد الإعتقال أربعة أشهر وإذا ظهرت عند إنعدام هذاِ الأجل ضرورة إسترسال الإعتقال الإحتياطي جاز لقاضي التحقيق تمديد فترة الإعتقال بمقتضى أمر قضائي معلل تعليلاً خاصاً يصدره بناءً على طلبات وكيل الدولة المدعمة أيضاً بأسباب ولا يمكن أن يتجاوز مدة كل تمديد أربعة أشهر).

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع المغربي لم يحدد الحد الأدنى لمجموع مدة التوقيف، وإنما أعطى السلطة التقديرية للحاكم وخاصة في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنتين أن تحدد التوقيف كلما كانت ضرورة التحقيق تتطلب ذلك.

---

(1) إن المشرع المغربي يستعمل مصطلح الإعتقال الإحتياطي بدلاً من مصطلح التوقيف، حيث ينص الفصل (152) من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه: (الإعتقال الإحتياطي هو تدبير إستثنائي).

4) في القانون الفلسطيني:

حدد المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية المرقم (3) لسنة (2001) مدة التوقيف في المادة (120) من هذا القانون، وذلك بأن أعطى السلطة لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه، أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، كما يجوز له تمديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً، ألا أنه إذا طلب النائب العام أو أحد مساعديه توقيف المتهم، يجوز في هذه الحالة تمديد توقيفه خمسة وأربعين يوماً أخرى، حيث نصت على ذلك الفقرتان (1 و2) من المادة (120) من القانون المذكور.

إلا أنه إذا تطلب الأمر تمديد توقيف المتهم أكثر من المدة المذكورة يجب على النيابة العامة قبل إنتهاء المدة المذكورة المشار إليها في المادة السابقة أن يعرض الأمر على المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم لتمديد توقيفه مدداً أخرى حتى إنتهاء المحاكمة، حيث نصت على ذلك الفقرة (3) من المادة (120) من نفس القانون، ونصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه: (لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته).

بينما نجد بأن الفقرة الخامسة من نفس المادة أجازت أن تصل مجموع مدة التوقيف إلى مقدار العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها، حيث نصت على أنه: (لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها).

أننا نرى بهذا الصدد أن هذه الحالة التي نصت عليها المشرع الفلسطيني وذلك بأن تصل مدة التوقيف إلى مدة العقوبة المقررة للجريمة تناقض مع مبدأ إفتراض براءته والتي تتطلب عدم بقائه في التوقيف أكثر من الوقت اللازم والمعقول ومن ثم فإنه موقف نادر إنفرد بها المشرع الفلسطيني من بين التشريعات العربية.

ثانياً: مدة التوقيف في التشريعات الغربية:

نتناول في هذه النقطة موقف جملة من التشريعات الغربية حول مدة التوقيف المسموح بها وحسب الشكل الآتي:

1) مدة التوقيف في التشريع الفرنسي:

لقد إهتم المشرع الفرنسي بتحديد التوقيف على أساس أنه ترك مسألة التوقيف بدون تحديد أمر يتعارض مع إحترام حقوق الإنسان، ولذلك يلاحظ على المشرع الفرنسي ميله نحو تقصير مدة التوقيف، وذلك من خلال التعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجنائية[1].

حيث قبل صدور قانون (17 يوليو لسنة 1970) كانت المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تجيز توقيف المتهم في الجنح والجنايات لمدة أربعة أشهر، مع جواز تمديدها بمعرفة حاكم التحقيق لمدد متعاقبة بدون حد أقصى لهذه المدد بشرط أن لا تزيد مدة التمديد في المرة الواحدة عن أربعة أشهر.

وبصدور قانون (17 يوليو لسنة 1970) فرق المشرع بين مدة التوقيف في الجنايات ومدته في الجنح، فإذا كانت الجريمة من نوع الجنايات فإن مدته كانت غير محددة، أما في الجنح فلا يجوز أن تزيد في المرة الواحدة عن أربعة أشهر يجوز مدها بموجب قرار مسبب لمدة مماثلة ولمرة واحدة فقط[2].

بصدور قانون (6 أغسطس 1975) أصبح لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمد لأربعة الأشهر المسموح بها في الجنح إلا لمدة شهرين فقط، أما في الجنايات فقد أبقى المشرع على موقفه، حيث كان يجوز لقاضي التحقيق توقيف المتهم بصفة مطلقة حتى إنتهاء التحقيقات وبدون قيد.

([1]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص217.

([2]) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص157.

والسبب في ذلك خطورة جرائم الجنايات والتي قد تؤثر على الرأي العام مما يترتب عليها إستياء أفراد المجتمع من بقاء المتهم طليقاً، ويصبح هناك خوف من إرتكابه جرائم أخرى بنفس الخطورة(1).

و بعد صدور قانون رقم (2000/516) الصادر في (15 يونيو 2000) والمطبق إعتباراً من الأول من يناير 2001 إعتمد المشرع الفرنسي في تحديد مدة التوقيف على معيار مزدوج يتكون من عنصرين الأول عمر مرتكب الجريمة، حيث فرق بين الأحداث والبالغين في مدة التوقيف، والثاني الوصف القانوني للجريمة فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة وذلك على النحو الآتي:

أ- بالنسبة للأحداث:

تولى قانون الأحداث الصادر في (2 فبراير 1945) والمعدل بالقانون رقم (461) الصادر في (6 يوليو 1989) بيان مدة التوقيف بالنسبة للأحداث:

فبالنسبة للحدث الذي يرتكب جناية وكان عمره وقت إرتكابها يتراوح ما بين الثالثة عشرة والسادسة عشرة فإنه يجوز توقيفه لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة، أما إذا كان عمره وقت إرتكابه الجريمة يزيد على ستة عشر سنة فلا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على سنة قابلة للتجديد لمدة سنة أخرى(2).

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الحدث جنحة وكان عمره يتراوح وقت إرتكابها بين الثالثة عشرة والسادسة عشرة سنة فلا يجوز توقيفه وإنما يجوز إحتجازه لفترة مؤقتة لا تزيد على عشرة أيام بغرض تحديد وضعه النهائي من حيث نوع الجريمة، أما إذا كان عمره يتراوح ما بين السادسة عشرة والثالثة عشرة، فيجوز توقيفه لمدة شهر قابلة للتجديد مرة واحدة(3).

---

(1) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص218.

(2) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص158.

(3) ينظر: د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ، 2001، ص201.

ب- بالنسبة للراشدين:

حرص المشرع الفرنسي على وجوب سرعة الإجراءات الجنائية من خلال تحديد مدة التوقيف ولذلك وضع مدداً قصوى لهذا الإجراء، ألا إن هذه المدد تختلف بالنسبة للجنايات والجنح.

حيث بالنسبة للجنح ميز المشرع الفرنسي بين فرضين، الأول هو عدم جواز تتجاوز مدة التوقيف عن أربعة أشهر، وهذه المدة غير قابلة للتجديد إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم في جناية أو جنحة منصوص عليها في القانون العام، بعقوبة الجناية أو بعقوبة الحبس لمدة أكثر من سنة غير مشمولة بوقف التنفيذ.

ومع ذلك يجوز للقاضي تمديد التوقيف لمدة أربعة أشهر لأخرى إذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة الحبس لمدة تزيد على سنة بدون وقف التنفيذ[1].

أما في الفرض الثاني فقد تصل مدة التوقيف إلى سنتين، وذلك عندما يكون أحد عناصر الجريمة قد وقع خارج الإقليم الفرنسي وكذلك بالنسبة للمتهمين بإرتكاب جنح معينة على درجة من الخطورة وهي الإتجار بالمخدرات والإرهاب وسلب الأموال والجنح المرتكبة من عصابة منظمة والتي يفرض لها القانون عقوبة سالبة للحرية لمدة عشر سنوات[2].

أما في الجنايات يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن المشرع أراد خفض مدة التوقيف وذلك بتحديد المدة الأقصى بسنة واحدة[3].

---

(1) ينظر:

Guery (christen): Detention provisoir, Dalloze, 2001, p.51

(2) ينظر:

Vuillemin-Gonzales: La protection de la leberté pendant la phase pré paratoire Rev.pénit, 2001, p.113.

(3) ينظر: د. شريف سيد كامل، مصدر سابق، ص222.

و مع ذلك يجوز للقاضي أن يمد التوقيف لمدة ستة أشهر بقرار مسبب تطبيقاً لأحكام المادة (3/137) من قانون الإجراءات الجنائية، يصدر في جلسة تتوافر فيها المواجهة، وأن يكون محامي المتهم قد دعي للحضور وفقاً للقواعد المبينة في المادة (2/114) من قانون الإجراءات الجنائية[1].

و قد حدد المشرع الفرنسي في المادة (2/145) من قانون الإجراءات الجنائية، الحد الأقصى للتوقيف في الجنايات تبعاً لمدة العقوبة السالبة للحرية المقررة للجناية على التحقيق أو مكان إرتكاب الجريمة، والخطورة الخاصة لبعض الجنايات، وذلك على النحو الآتي:

1) تكون المدة القصوى للتوقيف هي سنتان، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن لمدة تقل عن عشرين عاماً.
2) تكون المدة القصوى للتوقيف ثلاث سنوات إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن لمدة عشرين سنة فأكثر.
3) تكون المدة القصوى للتوقيف أربع سنوات، إذا كانت العقوبة التي يفرضها القانون للجناية محل التحقيق هي السجن لمدة عشرين سنة فأكثر وكان أحد عناصر هذه الجناية قد إرتكب خارج الإقليم الفرنسي، وكذلك الحال بالنسبة لبعض الجنايات التي تنطوي على خطورة خاصة وهي جنايات الإتجار بالمخدرات والإرهاب وسلب الأموال والجنايات المرتكبة من عصابة منظمة[2].

---

(1) حيث نصت المادة (2/137) من القانون الفرنسي على أنه:
(The liberty and custody judge gives his ruling by areasond judgment he orders or prolongs a remand in custody or rejects a request for release the ruling must inunciate the legal and factual matters that render judicial supervision inadequate, as well as, the grounds for detention, with reference only hothe provision of articles 143-1 and 144).

(2) حيث نصت المادة (2/145) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه:
(...The person under judicial examination may not be kept in custody for more than two years, where the applicable sentence is less than twenty

2) مدة التوقيف في التشريع الإيطالي:

بموجب المادة (303) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي فإن الحد الأقصى للتوقيف يكون حسب العقوبة المقررة للجريمة وعلى الشكل الآتي:

أ- يكون مدة التوقيف ثلاثة أشهر إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ست سنوات.

ب- يكون مدة التوقيف ستة أشهر إذا كان عقوبة الجريمة لا يزيد في حده الأقصى عن عشرين سنة.

ج- إذا كان عقوبة الجريمة تزيد على عشرين سنة فإنه يجوز توقيف المتهم لمدة سنة واحدة.

3) مدة التوقيف في التشريع البرتغالي:

تنص المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي لسنة (1974) على أنه: (يجوز للقاضي المختص تمديد مدة التوقيف إلى أربعين يوماً للجرائم التي لا تتجاوز فيها العقوبة عن سنتين حبس، أما الجرائم التي تزيد عقوبتها عن سنتين فيمكن التمديد إلى أربعة أشهر)[1].

4) مدة التوقيف لدى المشرع النمساوي:

تنص المادة (193) من قانون الإجراءات الجزائية النمساوي الصادر عام (1971) على أنه: (مدة الحبس الإحتياطي لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كان الحبس يتعلق بأدلة الدعوى، أما إذا كان سبب الحبس الإحتياطي يتعلق بالزمن فإن مدة الحبس الإحتياطي تصل إلى سنة، وتصل إلى سنتين إذا كانت عقوبة الجريمة تتجاوز عشر سنوات حبساً)[2].

([1]) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص606، هامش رقم (1).

([2]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص178.

المطلب الثاني
الشروط الشكلية للتوقيف

لا يكفي لصحة التوقيف توافر الشروط الموضوعية اللازمة لمباشرته، بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن تراعى في إصدار القرار بتوقيف المتهم شكليات معينة تمثل ضمانة لحماية حق المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، وتتمثل هذه الشروط الشكلية بوجوب تسبيب قرار التوقيف، وكتابة الأمر الصادر به وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين وحسب التفصيل الآتي:

الفرع الأول
كتابة القرار الصادر بتوقيف المتهم

يتجلى علة كتابة القرار الصادر بتوقيف المتهم في أن توقيف المتهم يعد من إجراءات التحقيق الإبتدائي والقاعدة المستقرة في هذه الإجراءات أن تكون مدونة، حيث أن تدوين كل إجراء من إجراءات التحقيق وكذلك القرارات المتخذة فيها وعدم الإعتماد على ذاكرة القائم بها يجعل هذه الإجراءات والقرارات حجة على كافة أطراف الدعوى الجزائية والقائمين بهذه الإجراءات[1].

ويقصد بتدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي ضرورة وجود محضر تدون وتثبت فيه كافة الإجراءات المتخذة خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي[2].

وبهذا يجب أن تكون جميع إجراءات التحقيق الإبتدائي ثابتة بالكتابة[3].

([1]) ينظر: د. سليم زعنون، التحقيق الجنائي، ج1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع-بيروت، 2001، ص131؛ وينظر: د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1986، ص71.

([2]) ينظر: د. سليمان عبدالمنعم ود. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1996، ص468.

([3]) ينظر: د. محمد صبحي منجم، مصدر سابق، ص241؛ وينظر: د. جلال ثروت، مصدر سابق، نفس الصفحة.

والتوقيف بإعتباره أحد إجراءات التحقيق الإبتدائي يجب أن يكون القرار الصادر به مكتوباً، وقرار التوقيف يجب أن يتوافر فيه البيانات التالية:

1) البيانات المتعلقة بمصدر قرار التوقيف:

يجب أن يشتمل القرار الصادر بتوقيف المتهم على البيانات الضرورية المتعلقة بمصدره كإسمه وصفته، وتبدو أهمية هذه البيانات في معرفة ما إذا كان مصدر القرار له السلطة قانوناً في إصدار القرار بتوقيف المتهم أم ليس له هذه السلطة.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يضع مصدر القرار إمضائه على القرار بخط ظاهر وأن يوضع على القرار ختم المحكمة، وعلة وضع التوقيع هو أنه ينسب القرار إلى مصدره وبدونه يكون القرار معيباً.

2) البيانات المتعلقة بشخص المتهم وبالتهمة الموقوف بمقتضاها:

يجب أن يشتمل القرار الصادر بتوقيف المتهم على بيانات كافية عن شخصية المتهم كإسمه ولقبه، ومهنته ومحل إقامته، فلا يجوز إصدار القرار بالتوقيف على بياض.

والعلة من ذكر هذه البيانات عبارة عن تحديد الشخص الذي يتم توقيفه تحديداً نافياً للجهالة ومن ثم يكون باطلاً القرار الصادر بتوقيف جماعة من الناس من دون تحديد وتعيين لكل منهم.

ويجدر بالذكر أن محل إقامة المتهم لا يعد من البيانات الجوهرية ولا يترتب على إغفالها بطلان التوقيف، إذ يجوز توقيف المتهم متى ضبط متلبساً بالجريمة ولم يتيسر معرفة محل إقامته، وكذلك الحال بالنسبة لمهنة المتهم ما دام أنه يمكن تحديد شخصيته بما لا يدع مجالاً للخطأ[1].

ويرى الدكتور إبراهيم حامد طنطاوي أنه يجوز إصدار القرار بتوقيف شخص مجهول الإسم متى ذكرت أوصافه المميزة له أو تحددت شخصيته بوقائع ثابتة، كما

---

(1) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص119.

لو ضبط شخص في حالة تلبس بجريمة من الجرائم التي يجوز فيها التوقيف ورفض الإدلاء بإسمه، في هذه الحالة يجوز توقيفه حتى تتضح شخصيته الحقيقية[1].

بالإضافة إلى بيانات شخص المتهم لا بد من تحديد التهمة الموقوف بمقتضاها ومادتها القانونية حتى يكون المتهم على بينة من نوع التهمة التي أوقفت من أجلها.

3) تأريخ صدور القرار وتأريخ إنتهاء التوقيف:

بالإضافة إلى البيانات السابقة يجب أن يشتمل القرار الصادر بتوقيف المتهم على تأريخ صدوره وكذلك تأريخ إنتهاء مدة التوقيف وذلك حتى يتيسر حساب مدة التوقيف ومعرفة الوقت الذي ينتهي فيها حتى يعرض الأمر على من أصدر القرار لكي يصدر قراره أما بتجديده أو إطلاق سراح المتهم.

و نصت على وجوب أن يشتمل قرار التوقيف على البيانات السابقة المادة (113) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (يشتمل القرار بالتوقيف على إسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه والمادة الموقوف بمقتضاها وتأريخ إبتداء التوقيف وتأريخ إنتهائه ويوقع عليه القاضي الذي أصدره ويختم بختم المحكمة).

و نصت على ذلك المادة (127) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (78) من القانون التونسي والمادة (2/109) من القانون الجزائري والمادة (107 و108) من القانون السوري والفصل (1/136) من القانون المغربي، ونصت على ذلك أيضاً المادة (123) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[2].

([1]) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص98.

([2]) حيث نصت هذه المادة بالإنكليزية على أنه:

(Every warrant specifies the identity of the person against whom it is made: it is dated and signed by the judge who makes it and it bears his seal).

الفرع الثاني
تسبيب قرار التوقيف

كلمة التسبيب في اللغة يقصد بها التوصل لشيء ما بسبب معين، فيقال تسبب في التوصل لشيء معين من خلال سبب ما، والتسبيب مصدر لكلمة سبب، فتسبيب الحكم يقصد به لغة التوصل للحكم من خلال أسباب معينة[1].

والتسبيب إصطلاحاً يقصد به بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت الحاكم إلى القرار الذي أصدره[2]؛ فالأسباب الواقعية عبارة عن التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقع في مادياته وفيما يتعلق بوجود الواقعة من عدمها وإسنادها إلى القانون[3].

والأسباب القانونية عبارة عن خضوع الواقعة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني الصحيح أي بعد إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصحيح[4].

و يعتبر التسبيب وسيلة بيد المحكمة في التدليل على صحة القرارات التي يصدرها، وفي نفس الوقت يعتبر الأداة التي بواسطتها يمكن لأطراف الدعوى من الإطلاع على حسن سير العدالة الإجرائية لدى القضاء[5].

و بالإضافة إلى ذلك إن إغفال هذه الضمانة يثير تجاه القضاء مظنة التحكم والإستبداد، ذلك أن تقريرها لا يحقق فقط حماية لأطراف الدعوى وإنما يمثل ضمانة للهيئة القضائية في البعد عن التحكم والإستبداد[6].

---

(1) ينظر: د. محمود علي الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية، الأسكندرية، 1988، ص38.

(2) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، مصدر سابق، ص26.

(3) ينظر:
Jerzy Wroblewski: meaning and truth in judicial decision, Helsinki, 1979, p.86.

(4) ينظر: د. علي محمود علي حمودة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(5) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص114.

(6) ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، مصدر سابق، ص100.

و عليه لا بد من توفر سبب معقول مقنع لدى المحكمة عند إصدارها لقرار التوقيف، بإعتبار أن هذا القرار فيها مساس بالحرية الفردية للأشخاص، لذلك في وجوب تسبيبها أي تسبيب التوقيف قيد على السلطة الآمرة بهذا الإجراء تتأكد بواسطتها من ضرورة إصدارها أو إتخاذها حماية لمصلحة أولى بالرعاية وهي مصلحة المجتمع في الكشف عن الجريمة ومعاقبة مرتكبيها[1].

إذن فإن قرار التوقيف بما أنه مساس بالحرية الفردية لا بد من تسبيبه تسبيباً واقعياً وقانونياً فلا يكفي مجرد الشك والظن تجاه شخص بأنه إرتكب جريمة لإصدار القرار بتوقيفه، بل لا بد أن تصدر المحكمة هذا القرار بعد أن تقتنع بجدية الإتهام الموجه إلى المتهم وقوة الأدلة التي تنسب إليه هذا الإتهام وبضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء.

و موقف التشريعات متباينة حول تسبيب قرارات التوقيف وفيما يلي نعرض موقف مجموعة من التشريعات وحسب الشكل الآتي:

1) **موقف المشرع العراقي:**

من دراسة المواد المخصصة للتوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نجد بأن المشرع العراقي لم ينص صراحة على تسبيب قرارات التوقيف، أي لم يورد نصاً يوجب ذلك صراحة، إلا أننا يمكننا أن نلتمس ذلك من نص المادة (109/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أشارت إلى أنه: (...أو يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي أن إطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق).

---

(1) ينظر:

D.L. Murdok, Article 5 of the European convention of human rights, the protection of the liberty and security of person, council of European press, 1994, p33.

و نستنتج من ذلك أن المشرع العراقي جعل من خوف سلطة التحقيق من هروب المتهم أو إضراره بسير التحقيق وسيلة من الوسائل التي تستطيع المحكمة بواسطتها أن تسبب قرارها بالتوقيف.

و ما يؤيد وجهة نظرنا هذا ما نراه من الناحية العملية من أن قضاة التحقيق عندما يصدرون قرار التوقيف يسببون هذا القرار بضرورة المحافظة على سير التحقيق وأدلتها وغالباً يستخدمون مصطلحات لسلامة التحقيق أو لسير التحقيق وسلامته أو خوفاً من هروب المتهم عند إصدارهم لقرار التوقيف.

2) في التشريع المصري:

لم يورد في قانون الإجراءات الجنائية المصري ما يوجب على سلطة التحقيق تسبيب القرار الصادر بتوقيف المتهم، ولكن يستفاد ذلك ضمناً من نص المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس إحتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والإستعانة بمحام، ويجب إعلامه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه).

3) في التشريع السعودي:

بخلاف المشرع العراقي والمصري نص المشرع السعودي صراحة على ضرورة أن يكون قرار التوقيف مسبباً حيث نصت المادة (36) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه إلا في السجون أو دور التوقيف المخصصة لذلك نظاماً، ولا يجوز لإدارة أي سجن أو دار توقيف قبول أي إنسان إلا بموجب أمر مسبب ومحدد المدة موقع عليه من السلطة المختصة، ويجب أن لا يبقيه بعد المدة المحددة في هذا الأمر).

وهناك من يرى بأن تسبيب قرار التوقيف يجب أن يكون كافياً للإفصاح عن مضمونه، لا غامضاً ولا مبهماً ولا تسبيباً ناقصاً أو غير مقنعاً [1].

4) موقف المشرع الفرنسي:

وفق المادة (1/143) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يجب تسبيب القرار الصادر بتوقيف المتهم، حيث حددت هذه المادة المبررات التي يجب تسبيب قرارات التوقيف بها[2].

و كذلك يمكن أن نلتمس تسبيب القرار الصادر بتوقيف المتهم من المبررات التي أوردتها المادة (144) من نفس القانون والتي تتمثل في الحفاظ على الأدلة المادية للجريمة ومنع المتهم من التأثير على الشهود والمجنى عليهم أو لمنع تواطوء المتهم مع شركائه وحماية للمتهم وضمان وجوده تحت سلطة التحقيق ولوضع حد لجرائمه.

و من تطبيقات القضاء الفرنسي نجد بأن محكمة النقض الفرنسية قضت بنقض قرار التوقيف الصادر من غرفة الإتهام، ذلك لأن أسبابه جاءت بصورة عامة دون تسبيب واقعي من الأدلة التي تجيز التوقيف[3].

و في حكم آخر لها إشترطت أن تتضمن قرار التوقيف الإعتبارات التي تجعل منه قائماً على أسباب صحيحة مثل الخشية من عدم المثول أمام المحكمة[4].

---

(1) ينظر: صلاح إبراهيم الحجيلان، الملامح العامة لنظام الإجراءات الجزائية السعودي ودوره في حماية حقوق الإنسان. منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان، الطبعة الأولى 2006، ص147.

(2) ويقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

(1. The person under judicial examination risks incurring a sentence for a felony.
2. The person under judicial examination risks incurring a sentence for a misdemeanor of at least three years imprisonment.
3. pre-trial detention may also be ordered under the conditions provided for in article (141-2) where the person under judicial examination voluntarily submits himself to the obligation of judicial supervision).

(3) Cass Crim 25 October 1973, B.D.1973,J.P.106. Note Danielle Wayer, Cass. Crim.6 Mars 1986.p.315.

(4) Cass Crim 25 October 1973, B.D.1973,J.P.106. Note Danielle Wayer, Cass, Crim.6 Mars 1986.p.315.

5) موقف المشرع الإنكليزي:

أوجب المشرع الإنكليزي أن يكون قرار التوقيف مسبباً، حيث إشترطت المادة (4) من قانون الكفالة الإنكليزي لعام (1971) أن يكون قرار التوقيف قائماً على أسباب تؤكد صحته، وأن قانون الحاكم تطلب من المحكمة في حالة رفضها إطلاق سراح المتهم بالضمان أن تسبب هذا الرفض[1].

و بعد هذا العرض لتسبيب قرار التوقيف وأهميته وموقف التشريعات منها، يتبين لنا بأنه لضرورة حماية الحرية الفردية للأفراد وتمشياً مع مبدأ إفتراض براءته لا بد من توافر سبب مقنع لدى سلطات التحقيق لإصدار القرار بالتوقيف وضرورة ذكر ذلك صراحة في القرار وذلك تجنباً من التمادي في إستخدام المحكمة لسلطتها في توقيف الأفراد دون أي قيد تلزمه بتسبيب مثل هذه القرارات.

---

(1) Gelia Hampton: Crimak 3rd, sweed and Maxwell London, 1982.pp 91-95 .

أورده: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص225.

المبحث الثالث
آثار التوقيف

كما أوضحنا فأنه عند إتهام شخص بإرتكاب جريمة فإنه في أغلب الأحوال وبعد القبض عليه يتم توقيفه فترة من الزمن، وفقاً لظروف الواقعة والأدلة المقامة ضده، ألا أن بقاءه في التوقيف يترتب عليها آثاراً تختلف بإختلاف ما توصل إليه نتائج التحقيق والمحاكمة، حيث يختلف مصير التوقيف عند إصدار الحكم بإدانة المتهم عن مصيره عند إصدار القرار أو الحكم ببراءته أو بعدم مسؤوليته عن التهمة المنسوبة إليه.

و عليه إننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في الأول نتناول آثار التوقيف عند الحكم بالإدانة وفي التالي نبين مصير المدة التي قضاها المتهم في التوقيف عند صدور القرار أو الحكم بالبراءة.

المطلب الأول
آثار التوقيف عند الحكم بالإدانة

إذا حكم على المتهم بالإدانة عند التهمة المنسوبة إليه وفرضت عليه عقوبة سواء أكانت سالبة للحرية أم الغرامة، وكان قد قضى فترة في التوقيف من أجل الجريمة التي حكم من أجلها، ففي هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى جواز خصم مدة التوقيف من العقوبة المفروضة عليه؟

للإجابة على هذا السؤال نقول هناك إختلاف في الفقه والتشريع على هذه المسألة، حيث يرفض جانب من الفقه مبدأ خصم مدة التوقيف من العقوبة، بينما يرى جانب آخر ضرورة خصم مدة التوقيف من العقوبة.

وكذلك إختلفت التشريعات بخصوص قاعدة الخصم، حيث أقرت بعض التشريعات خصم مدة التوقيف رغم وجود إختلاف في آلية الخصم، وهناك تشريعات آخرى لا تجيز خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المفروضة على المتهم.

ولهذا إننا في هذا المطلب نبين موقف الفقه من قاعدة الخصم، من ثم نتطرق إلى موقف التشريعات بهذا الصدد كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول
رأي الفقه بشأن قاعدة الخصم

إنقسم الفقه بشأن خصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها على المتهم على إتجاهين، وحسب التفصيل الآتي:

أولاً: الإتجاه المعارض لخصم مدة التوقيف من العقوبة:

هذا الإتجاه يرفض خصم من التوقيف من العقوبة ويستند إلى الحجج الآتية:

1) يختلف التوقيف عن العقوبة من حيث الطبيعة، ذلك إن التوقيف إجراء من إجراءات التحقيق والقصد منه مصلحة التحقيق في عدم التأثير عليه ومنع المتهم من الهروب والمحافظة عليه، أما العقوبة فهي جزاء توقع على المتهم وتتضمن عنصر الإيلام الذي يحقق الردع[1].

2) إن الأخذ بنظرية الخصم يجعل حالة الموقوفين والذي صدر الحكم بإدانتهم أفضل من حالة الموقوفين الذين تقرر براءتهم لأنه لا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن مدة التوقيف، أما الذين صدر الحكم بإدانتهم فإنهم يستفيدون عن طريق خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة ويعد بمثابة تعويض يعطى لهم[2].

3) إنهم يرون بإنه ليس هناك فائدة من خصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها على المتهم، ما دام للمحكمة سلطة تقديرية وتستطيع أن تنزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى عند النطق بالحكم، وبإمكانها أن تلائم العقوبة مع جسامة الجريمة والآثار المترتبة عليها، وبهذا تستطيع أن تراعي المدة التي قضاها المتهم في التوقيف عند

([1]) ينظر: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص202.

([2]) ينظر: د. مجدي محمود محب حافظ، مصدر سابق، ص203؛ وينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص369.

تقدير العقوبة، ولهذا فإنهم يرون بأنه يمكن الإستغناء عن فكرة خصم مدة التوقيف عند الحكم بالعقوبة[1].

4) قد تتساوى المدة التي قضاها المتهم في التوقيف مع مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المتهم، أي تكون المدتان متساويتان فإذا ما خصمت مدة التوقيف من مدة العقوبة وجب إخلاء سبيل المتهم فوراً، في هذه الحالة يعتبر كأنه لم ينفذ بحقه أيه عقوبة[2].

و بهذا فإن العقوبة في هذه الحالة لا تحقق غايته في إصلاح الجاني وردعه، وتطبيق برامج الإصلاح والتأهيل عليه والتي لا وجود لهذه البرامج أثناء التوقيف.

5) أن الأخذ بقاعدة الخصم قد تؤدي إلى نتائج سيئة، فالنظام المخفف الذي يخضع له الموقوفون يدفعهم إلى إطالة إجراءات التحقيق الإبتدائي والتذرع بكافة الوسائل التي تؤدي إلى الإطالة، وذلك حتى تطول المدة والإستفادة من النظام المخفف الذي يعامل به الموقوفون، وكسب مدة أكبر تستنزل أو تخصم من مدة العقوبة التي سوف يحكم بها عليهم[3].

ألا أن هذا الإتجاه وما قدمه من أسانيد لا يمكنه الصمود أمام الإنتقادات التي وجهت إليه، حيث أن القول بإختلاف طبيعة التوقيف عند طبيعة العقوبة يمثل نظرة سطحية للأمور، ذلك أن العقوبات السالبة للحرية والتوقيف يجمعهما عنصر واحد

([1]) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص281؛ وينظر: د. محمد محمود مصطفى، مصدر سابق، ص270.

([2]) والأمثلة القضائية على هذه الحالة كثيرة، من ذلك قرار محكمة جنايات كركوك في السليمانية بعدد الإضبارة (278/ج/2006) في (30 /1 /2007) والقاضي بإخلاء سبيل المتهم المدان بالحبس مدة عشرون يوماً لأنه قد قضى مدة محكوميته موقوفاً. (القرار غير منشور).

([3]) ينظر: فرانسوا كليرك، مجلة علم العقاب والقانون الجنائي المقارن، 1975، ص72، أورده: د. إسماعيل محمد سلامة، مصدر سابق، ص203.

وهو كونهما قيد لحرية الإنسان، ويستوي أن يكون هذا القيد قد فرضت قبل الفصل في الدعوى أم بعد الفصل فيها[1].

و كذلك أن القول بأن خصم مدة التوقيف من مدة التوقيف يجعل حالة المتهمين الموقوفين الذين صدر الحكم بإدانتهم بعقوبة سالبة للحرية أفضل من حال المتهمين الذين صدر القرار ببراءتهم، ويعتبر هذا تعويضاً للفريق الأول دون الآخر، يرد عليه بأن هذا لا يعني حرمان الفريق الأول من قاعدة الخصم لأن المتهمين الموقوفون والذي تقرر براءتهم لا يعوضون، وفضلاً عن ذلك هناك تشريعات أخذت بمبدأ التعويض[2].

أما القول بأن السلطة التقديرية للمحكمة في جواز النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى تؤدي إلى الإستغناء عن فكرة الخصم، يرد عليه بأنه إذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم أقل من مدة التوقيف في هذه الحالة يكون المتهم مظلوماً.

ومن ثم فإن المحكمة لا تستطيع أن تنزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى مراعياً للمدة التي أوقف المتهم فيها، ذلك لأنه قد تكون في الواقعة المرتكبة من قبل المتهم ظروف تستوجب تشديد العقوبة عليه[3]. وفضلاً عن ذلك فإن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة تساعد المحكمة على تقرير عقوبة مناسبة بين حديها الأدنى والأعلى على ضوء ظروف الجريمة وملابساتها، وتقرير عقوبة محددة لكل متهم حسب دوره وخطورته الإجرامية.

و يرد على القول بإنه إذا تساوت مدة التوقيف مع مدة العقوبة وتم إخلاء سبيل المتهم في هذه الحالة لا تحقق العقوبة هدفه ولا يتم إصلاح الجاني، فيرد عليه أن المتهم إذا قضى مدة محكوميته موقوفاً فيكون قد أدى الدين الذي كان عليه قبل

---

(1) ينظر: فؤاد علي سلمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي، رسالة الماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1981، ص220.

(2) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص282.

(3) ينظر: المادتان (135، 136) من قانون العقوبات العراقي.

المجتمع، حيث أن سلب حريته أثناء التوقيف كان عقاباً على ما إرتكبه إذا تساوت مدة توقيفه مع مدة العقوبة[1].

و أخيراً أن القول بأن ما يعمد إليه المتهمون من الوسائل لإطالة إجراءات التحقيق وذلك للبقاء في التوقيف مدة أطول للإستفادة من النظام المخفف والذي يطبق خلالها يرد عليه بأن هذه الوسائل من تقديم الطلبات هي وسائل قانونية، يجوز للمحكمة أن ترفضها إذا رأت أن الطلب غير مجد ويهدف إلى إطالة مدة التحقيقات، ومن ثم فإن المشرع يستطيع أن يضع ضوابط معينة تؤدي إلى سرعة الإجراءات الجنائية.

ثانياً: الإتجاه المؤيد لخصم مدة التوقيف من العقوبة:

يرى هذا الإتجاه وجوب خصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها على المتهم، ذلك لأن المصلحة العامة في مرحلة التحقيق إقتضت توقيف المتهم وسلب حريته من الزمن، لذلك إذا أدين عن التهمة المنسوبة إليه وجب خصم مدة التوقيف من مدة عقوبته لأن العدالة تقتضي أن لا يضار المتهم من التضحيات التي ألزم بها في سبيل المصلحة العامة، فتطول المدة التي تسلب فيها حريته عن المدة التي حددها حكم الإدانة[2].

و يرى هذا الإتجاه أن المجتمع يعتبر دائناً ومديناً قبل المتهم، فهو دائن بمقدار العقوبة المحكوم بها على المتهم، ومدين بمقدار ما أمضاه المتهم في التوقيف، ويجب خصم المدة المدين بها (التوقيف) من مدة الدين (العقوبة)، ويبقى المدة التي يجب أن يستوفيها المجتمع من المحكوم عليه، أما إذا تساوت المدتان فإن المجتمع يكون قد أخذ حقه من المتهم ويجب إطلاق سراحه[3].

---

(1) ينظر:
Delvin Patrick: The criminal prosecution in England, London, 1960, p.83.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص604.

(3) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص376.

و لعل رجاحة هذا الرأي وإتفاقه مع قواعد العدالة هو الذي دفع بالتشريعات إلى الأخذ بقاعدة الخصم.

ألا أن تطبيق هذا المبدأ يثير عدة صعوبات أو مشاكل منها ما هو الحل إذا أغفلت المحكمة خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة عند إصدار الحكم، وكذلك ما الحل إذا كانت مدة التوقيف أكثر من مدة العقوبة المفروضة على المتهم؟

ألا أن هذه المشاكل يمكن حلها بإنه إذا أغفلت المحكمة في حكمها خصم مدة التوقيف، فإنه يمكن أن تقوم السلطة التنفيذية بذلك أي أن المؤسسة العقابية يجب عليها أن تقوم بخصم مدة التوقيف من مدة العقوبة، ذلك لأن خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة تتم بقوة القانون وإذا أغفلته حكم المحكمة فإن ذلك لا يمنع من تطبيق هذا المبدأ.

و إذا زادت مدة التوقيف عن مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المتهم، فإنه يجب أن تخصم مدة التوقيف الزائدة من مبلغ الغرامة المحكوم بها على المتهم بجانب العقوبة السالبة للحرية هذا إذا وجدت الغرامة مع عقوبة الحبس أو السجن، إما إذا لم يوجد الغرامة، فإن قواعد العدالة تقتضي أن يعوض المتهم تعويضاً مادياً عن الأيام التي أمضاها في التوقيف وهذا ما أخذ به مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية.

الفرع الثاني
موقف التشريعات من قاعدة الخصم

نبين في هذا الفرع موقف التشريعات المقارنة من قاعدة خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم وضوابطها وحسب التفصيل الآتي:

1) في التشريع العراقي:

أخذ المشرع العراقي بقاعدة خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم وهذا ما نصت عليه المادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (تنزل مدة التوقيف من مدة العقوبة السالبة للحرية الصادر على المحكوم عليه في نفس الجريمة وإذا تعددت العقوبات في نفس الدعوى فتنزل من العقوبة الأخف).

و إذا حكم على المحكوم عليه بالغرامة فقط وكان قد سبق توقيفه فينقص من الغرامة نصف دينار عن كل يوم من أيام التوقيف، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً، وكانت مدة التوقيف تزيد عن مدة الحبس المحكوم بها، ففي هذه الحالة ينقص من الغرامة نصف دينار عن كل يوم من أيام التوقيف[1].

يتبين من ذلك أن المشرع العراقي أخذ بقاعدة خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم سواء أكانت سالبة للحرية أم مالية أي غرامة، وأن المشرع العراقي أخذ بقاعدة الخصم بقوة القانون، أي أوجبت على المحكمة الأخذ بها، أي لم يترك للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، وهو موقف محمود يثنى عليه المشرع العراقي ذلك لأن العدالة تقتضي عدم عقاب المتهم بأكثر من العقوبة المحكوم بها.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يجوز تنزيل مدة التوقيف من مدة العقوبة في جريمة أخرى غير الجريمة التي أوقف من أجلها؟

---

(1) ينظر: المادة (298) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

للجواب على ذلك نقول يتبين مما تقدم بأن المشرع العراقي أجاز خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة السالبة للحرية أو من مقدار الغرامة عن نفس الجريمة التي أوقف من أجلها وذلك عندما يتم إدانته بموجبها، وبهذا فإنه لا يجوز خصم مدة التوقيف من عقوبة جريمة أخرى غير التي أوقف من أجلها إذا تقرر براءته من أجل الجريمة التي أوقف من أجلها.

و بهذا أخذ القضاء العراقي، حيث تقول محكمة التمييز في قرار لها: (أن إحتساب مدة التوقيف يقتضي تنزيلها من مدة العقوبة أو التدبير السالب للحرية)[1].

ألا أن جانباً من الفقه يرى أنه إذا تبرأ المتهم من التهمة التي أوقف من أجلها، وحكم عليه من أجل جريمة أخرى إرتكبه أثناء التوقيف فإنه من الضروري خصم مدة التوقيف للجريمة التي تبرأ منها من مدة عقوبة الجريمة الأخرى التي حكم عليه من أجلها[2].

وأننا نرى بهذا الصدد أنه من الضروري أن ينص المشرع العراقي على ضرورة خصم مدة التوقيف عن الجريمة التي تبرأ منها من عقوبة جريمة أخرى إرتكبه المتهم أثناء مدة التوقيف أو حقق معه بشأنها أثناء التوقيف، وهذا يحقق العدالة بنظرنا ذلك لأن المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ التعويض عن التوقيف عند صدور الحكم أو القرار بالبراءة، لذلك فإن النص على هذه الحالة يعتبر نوعاً من التعويض، ولهذا نقترح على المشرع العراقي بضرورة إدخال ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بحيث يوجب على المحكمة أن تخصم مدة التوقيف التي أمضاها المتهم من أجل الجريمة التي تبرأ منها عن عقوبة جريمة أخرى إرتكبه المتهم أثناء التوقيف أو حقق معه بشأنها أثناء التوقيف.

([1]) القرار المرقم (157/موسعة ثانية/1990) في (1990/12/19) أورده إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج4، مطبعة الزمان-بغداد، 1998، ص115.

([2]) ينظر: د. حمودي جاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1962، ص220.

2) في التشريع المصري:

كان قانون العقوبات الأهلي المصري الصادر عام (1883) تنص في المادة (20) منه على أنه: (إذا حكم على شخص محبوس إحتياطياً بإحدى العقوبات المؤقتة فيكون إبتداء مدة العقوبة من اليوم الذي صار فيه الحكم قطعياً ألا أنه يجب على القاضي عند الحكم أن يستنزل مدة الحبس الإحتياطي من العقوبة المقررة).

وكان بموجب هذا النص يجب على القاضي أن ينص في حكمه على إستنزال مدة التوقيف من مدة العقوبة.

وبعد ذلك صدر قانون العقوبات لعام (1904) والتي نصت المادة (21) منه على أنه: (تبدأ مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناءً على حكم واجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الإحتياطي).

وبهذا أصبح يتم خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة بحكم القانون ودون الحاجة إلى أن ينص عليه الحكم القضائي، وبصدور قانون الإجراءات الجنائية لعام (1950) نصت المادة (482) منه على أنه: (تبتدى مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناءً على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار من مدة الحبس الإحتياطي ومدة القبض).

وبموجب هذا القانون إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي أوقف من أجلها وجب خصم مدة التوقيف هذه من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى إرتكبه المتهم أثناء فترة التوقيف أو حقق معه بشأنها في أثناء التوقيف[1].

وأخذ المشرع المصري بخصم مدة التوقيف من مقدار الغرامة، حيث إذا أوقف المتهم ومن ثم حكم عليه بالغرامة فقط، وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام التوقيف[2].

([1]) ينظر: المادة (483) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وتقابل تلك المادة (483) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

([2]) ينظر: المادة (509) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

3) في التشريع الإماراتي:

أخذ المشرع الإماراتي بمبدأ خصم مدة التوقيف والقبض أيضاً من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المتهم؛ وأخذ كذلك بضرورة خصم مدة التوقيف من أجل الجريمة التي يتبرأ منها من عقوبة جريمة أخرى إرتكبه المتهم في أثناء التوقيف أو قبله[1].

هذا بالإضافة إلى أخذه بضرورة خصم مدة التوقيف من مقدار الغرامة المحكوم بها على المتهم إذا كانت عقوبة الجريمة هي الغرامة فقط وذلك بمقدار مائة درهم عن كل يوم من أيام التوقيف[2].

4) في التشريع الإيطالي:

أخذ المشرع الإيطالي بمبدأ خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المتهم، حيث نصت على ذلك المادة (137) من قانون العقوبات الإيطالي.

و نصت كذلك المادة (657) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه: (1- يدخل ممثل النيابة العامة عند تحديده للعقوبة السالبة للحرية واجبة النفاذ مدة الحبس التحفظي المتعلقة بذات الجريمة أو بجريمة غيرها حتى ولو كان الحبس بدوره في سبيل تنفيذه...).

يتبين مما تقدم أن المشرع الإيطالي أخذ بمبدأ خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة السالبة للحرية فقط دون الإشارة إلى خصم مدة التوقيف من مقدار الغرامة، المحكوم بها على المتهم إذا كانت الغرامة هي العقوبة الوحيدة المحددة للجريمة أو كان مع الحبس إلا أن مدة التوقيف تزيد على مدة الحبس المحكوم بها على المتهم.

---

(1) ينظر: المواد (292، 293، 207) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات العربية.

(2) ينظر: المواد (292، 293، 207) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لدولة الإمارات العربية.

المطلب الثاني
أثر التوقيف عند الحكم بالبراءة

بينا فيما سبق أن خصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها على المتهم يعتبر تعويضاً له عن الفترة التي قضاها مسلوب الحرية أثناء التوقيف، ذلك لأن العدالة تتطلب أن تخصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها على المتهم وذلك لكي لا يعاقب بأكثر مما يستحق[1].

ولكنه يثار التساؤل حول مصير المدة التي قضاها المتهم في التوقيف عندما يصدر القرار أو الحكم ببراءته، هل يعوض المتهم عنها؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب ما هي الجهة المسؤولة عن دفع التعويض، وما هي أساس الإلتزام بالتعويض؟

للجواب على هذه الأسئلة فقد إختلفت موقف التشريعات وآراء الفقه بشأن حق المتهم للمطالبة بالتعويض عن فترة التوقيف إذا صدر الحكم أو القرار ببراءته، فهناك تشريعات مؤيدة وأخرى متعارضة، وإنقسم الفقه كذلك إلى مؤيد ومعارض وعليه أننا ولأجل بيان موقف التشريعات والفقه بهذا الصدد نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع في الأول نبين الآراء الفقهية بشأن حق المتهم في التعويض وفي الثاني نتناول موقف التشريعات وفي الفرع الثالث نحدد الجهة المسؤولة عن دفع التعويض وحسب الشكل الاتي..

---

(1) ينظر: د. عبدالوهاب حومد، مصدر سابق، ص362 ود. رينيه غارو، مصدر سابق، ص280.

الفرع الأول
الآراء الفقهية بشأن حق المتهم في التعويض

إختلفت وجهات النظر حول مدى جواز حق المتهم الموقوف الذي صدر القرار أو الحكم ببراءته في المطالبة بالتعويض، فهناك رأي يرفض إعطاء هذا الحق إلى المتهم ويستند إلى بعض الحجج، بينما رأي آخر يؤيد حق المتهم في المطالبة بالتعويض وإستند إلى مجموعة من المبررات، ونبين في هذا الفرع كلا الإتجاهين:

أولاً: الرأي المعارض للمطالبة بالتعويض:

إعترض هذا الرأي على منح المتهم حق المطالبة بالتعويض عن الفترة التي قضاها في التوقيف، مستنداً إلى الحجج الآتية:

1) أن الفرد قد يتنازل أحياناً عن بعض حقوقه الفردية في سبيل المحافظة على كيان المجتمع ومن هذه الحقوق حريته الشخصية في أحوال معينة حددها القانون، فعليه تتخذ بعض الإجراءات التحقيقية ضده في سبيل تحقيق الطمأنينة في المجتمع الذي ينتمي إليه، ومن هذه الإجراءات توقيفه، فإذا إنتهى التحقيق بعد ذلك عن براءته أو عدم ثبوت التهمة عليه، فلا يحق له المطالبة بالتعويض، لأنه لا يمكنه مساءلة الدولة عن ذلك، لأن الإجراء الذي تُتخذ ضده يعتبر من إجراءات السيادة[1].

2) أن الأخذ بفكرة التعويض عن التوقيف يؤدي إلى إنشغال الحاكم بأمثال هذه القضايا، فضلاً عن تحميل خزانة الدولة بأعباء مالية[2].

3) أن السماح للمتهم للمطالبة بالتعويض يؤدي إلى أن يتردد القائم بالتحقيق في القيام بأعماله وإصدار القرار بالتوقيف، خوفاً من أن يلاحق بدعوى التعويض إذا إنتهت الدعوى بالبراءة أو بعدم المسؤولية، وقد يدفع ذلك أيضاً القضاة إلى الحكم

([1]) ينظر: د. عمر فاروق فحل، التوقيف الإحتياطي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة دمشق، 1981، ص433.

([2]) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص314 وينظر: محمد السيد أحمد، مصدر سابق، ص150.

بإدانة المتهم بعقوبة تغطي مدة التوقيف، لكي يتجنبوا دعوى التعويض التي قد ترفع عليهم إن حكموا بالبراءة[1].

ثانياً: الإتجاه المؤيد للمطالبة بالتعويض:

هذا الإتجاه يرى ضرورة السماح للمتهم الذي صدر القرار ببراءته للمطالبة بالتعويض عن الفترة التي قضاها في التوقيف، ورد مؤيدي هذا الإتجاه على الحجج التي تقدم بها أصحاب الرأي الأول بالأمور الآتية:

1) أن القول بأن الفرد تنازل عن حريته في أثناء التوقيف سبيل تحقيق الطمأنينة والإستقرار في المجتمع، لأن العدالة تقتضي ذلك إذا حام حوله الشبهات بأنه قد إرتكب جريمة ما، يرد عليه بأنه من العدالة أيضاً تعويضه عن الأضرار التي سببته التوقيف، إذا لم يثبت إدانته[2].

حيث أن الفرد يسلب حريته في أثناء التوقيف إذا إعتقد بأنه إرتكب جريمة ما، فإذا ثبت براءته، فهذا يعني أنه تم المساس بحريته بدون مبرر ولذلك ينبغي تعويضه.

2) يرد على الحجة القائلة بأن السماح للمطالبة بالتعويض يؤدي إلى إزدياد الدعاوي أمام الحاكم، بأن ذلك تعتبر من حقوق الإنسان لرفع الظلم الذي وقع عليه ولو أدى ذلك إلى كثرة الدعاوي المطروحة أمام المحاكم، لأن ذلك يعتبر حقاً للمتهم ولا بد من إستيفائه أياً كانت الطريقة التي يسلكها والنتائج التي تترتب عليها[3].

3) أن القول بأن السماح للمطالبة بالتعويض تؤدي إلى أن يتردد سلطة التحقيق في إصدار القرار بالتوقيف خوفاً من المسؤولية، يرد عليه بأن ذلك يجعل أن يتخذ القضاة حذر وحرص عند إصدار مثل هذا القرار وذلك لتقرير مدى ملائمة توقيع

---

(1) ينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، ص435.

(2) ينظر: فؤاد علي سليمان، مصدر سابق، ص221.

(3) ينظر: د. مجدي محمود محب حافظ، مصدر سابق، 215 وينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص399.

هذا الإجراء من عدمه، أي أن ذلك يؤدي إلى تروي ودراسة أفضل من قبل سلطة التحقيق للقضية قبل إصدار القرار بالتوقيف[1].

و بعد هذا العرض للآراء السابقة، أننا نقول بأنه ما دام أن المحكوم عليه يعوض عن المدة التي يمضيها في التوقيف عن طريق خصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها عليه، فإن المتهم الذي ثبت براءته فإنه أولى بالتعويض من المدان وذلك عن الفترة التي قضاها في التوقيف، ولهذا أننا نؤيد وجوب تعويض المتهم الذي تقرر براءته عن الفترة التي أمضاها في التوقيف، ذلك لأن حرية الإنسان من أغلى حقوقه والتي كفلها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول ولذلك لا يجوز إهدارها إلا في حالة إرتكابه فعلاً يستوجب ذلك وبموجب حكم قضائي بات، وبهذا فأن أي سلب للحرية الشخصية بأية طريقة أخرى لا بد أن يعوض عنها الشخص.

---

(1) ينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، ص433.

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة من حق المتهم في التعويض

قبل التطرق إلى موقف التشريعات المقارنة من حق المتهم في التعويض، من الضروري الإشارة إلى النصوص الموجودة في المواثيق الدولية بهذا الخصوص، حيث أشارت المادة (5/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن لكل شخص كان ضحية توقيف أو إعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

وأشارت إلى ذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(1)، وقد تناول هذا الموضوع المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات(2)، حيث ورد فيه من المرغوب أن يجري مسؤولية القاضي شخصاً بدلاً من الإقتصار على تحديد أحوال إستثنائية معينة لمسؤولية القاضي، وفي حالة الخطأ الظاهر، يجب أن تسأل الدولة عن تعويض من أمر بتوقيفه خطأ، متى تبين أن الآمر قد تعسف في إستعمال سلطته(3).

وكذلك فإن مؤتمر هامبورغ لعام (1979) أشار إلى منح الحق لكل شخص يكون ضحية توقيف غير قانوني أو غير مبرر أن يطلب التعويض(4).

وقد نصت المادة (30) من إعلان الأمم المتحدة الخاصة بالمباديء المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه إحتياطياً بطريقة تحكمية على حق المقبوض عليه أو المحبوس خلافاً للقانون في التعويض(5).

---

(1) ينظر: المادة (13) من الإتفاقية.

(2) عقد في روما، عام (1953).

(3) أورده: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، ص424.

(4) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص628.

(5) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص627.

وكذلك جاء في المؤتمر الأول والثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بأنه يجب أن تكفل الدولة تعويض عادل لمن تم توقيفه ثم صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضده أو حكم ببراءته[1].

بالإضافة إلى موقف المواثيق والمؤتمرات الدولية فإن مجموعة من الدساتير نصت على تعويض المتهم عند حدوث خطأ في الإجراءات الجنائية والتي أدت إلى إلحاق الضرر به، من ذلك المادة (49) من الدستور الجزائري لعام (1996)، والتي نصت على أنه: (يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته).

وأشار الدستور اليمني لعام (1994) على وجوب تعويض الفرد عند مخالفته أحكام التوقيف[2].

ونصت المادة (35) من الدستور التركي لعام (1961) على أنه: (بموجب القانون يجري تعويض جميع الخسائر التي لحقت بالأفراد نتيجة إتخاذ إجراءات تتنافى مع الأسس المذكورة بالقبض والتوقيف الواردة في الدستور).

ووفقاً للدستور المصري فإن الإعتداء على الحرية الشخصية جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء[3].

وفيما يتعلق بموقف قوانين الإجراءات الجنائية من حق المتهم في التعويض، نجد بأن هناك تشريعات أجازت للمتهم أن يطلب التعويض عن الأضرار الملحقة به إذا تقرر براءته عن الجريمة التي أوقف من أجلها.

---

(1) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص627.

(2) ينظر: المادة (48) من الدستور.

(3) ينظر: المادة (57) من الدستور.

من ذلك أن قانون تحقيق الجنايات الهولندي لعام (1971) نص على حق الفرد في التعويض عن التوقيف في حالتين وهما إذا تقرر براءته عن التهمة المنسوبة إليه وكذلك حالة صدور قرار التوقيف في جريمة لا يجيز القانون فيها التوقيف[1].

و في التشريع الفرنسي فإن قانون الإجراءات الجنائية يجيز للمتهم أن يطلب التعويض عن التوقيف إذا تقرر براءته ولكن يشترط توافر ثلاثة شروط لكي يستحق المتهم التعويض وهذه الشروط هي[2]:

1) أن يكون طالب التعويض قد تم توقيفه سواء أكان ذلك في مرحلة التحقيق أو المحاكمة ولا أهمية لمدة التوقيف ولا لسببه.

2) أن يصدر قرار بعدم جرمية الفعل أو حكم نهائي بالبراءة.

3) أن يلحق بطالب التعويض ضرر غير عادي أي جسيم، والسبب في إشتراط الضرر بهذه الصورة تكمن في أن المشرع يقيد من نطاق التعويض عن التوقيف، ويجعله مقصوراً على حالات محددة[3].

و في إيطاليا فإن قانون الإجراءات الجنائية نصت في المادة (314) منه على أنه: (1- كل من أعلنت براءته بحكم نهائي بسبب أن الفعل لا وجود له، أو أن الجريمة لم تقع أو أن الفعل لا يشكل جريمة، أو لم ينص القانون على أنه جريمة، له الحق في تعويض عادل عن توقيفه، إذا لم يكن له دخل أو مساهمة في إحداثه بناءً على عمد أو خطأ جسيم من جانبه. 2- يتمتع بنفس الحق في التعويض من أعلنت براءته لأي سبب).

وفي بلجيكا فإن المشرع أجاز في القانون الصادر عام (1973) تعويض المتهم عن فترة التوقيف بقرار من وزير العدل في حالتين[4].

---

(1) ينظر: المواد (89-93) من قانون تحقيق الجنايات.

(2) ينظر: المادة (149) من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص630.

(4) ينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، ص431.

أ- إذا تقرر براءة المتهم بعد أن أوقف فترة زمنية معينة بشرط أن يكون قرار البراءة إكتسب الدرجة القطعية.

ب- عندما يكون قرار التوقيف قد تقرر بالمخالفة للمادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[1].

وفي سويسرا فإن المشرع أجاز تعويض المتهم عن الإضرار الملحقة به نتيجة توقيفه إذا تقرر براءته[2].

وبصدد موقف التشريعات العربية من حق المتهم في التعويض عن الأضرار الملحقة به نتيجة توقيفه إذا تقرر براءته، نجد بأن أغلبها خلت من نص يقرر هذا الحق للمتهم، بإستثناء المشرع السوري والذي قرر في المادة (1/314) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (إذا حكم ببراءة المتهم حق له أن يطلب تعويضاً من الشخص الذي خبر عنه لإفترائه عليه ولا تجوز إقامة الدعوى على الموظفين الرسميين من جراء ما هم مجبرون على تقديمه من الإخبارات المتعلقة بالجرائم التي إتصلت بعلمهم بسبب وظائفهم).

---

(1) وتنص هذه المادة على أنه: (1- كل شخص له حق الحرية والأمن على شخصه، ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون:

أ- حبس شخص بناءً على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة.

ب-إلقاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته أمراً صادراً من محكمة طبقت القانون.

ج- إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة المختصة بناءً على إشتباه معقول في إرتكاب جريمة، أو عندما يعتبر حجزه ضرورياً لمنعه من إرتكاب الجريمة أو الهروب بعد إرتكابها.

د- حجز الحدث وفقاً للنظام القانوني بهدف الإشراف على تعليمه، أو بهدف تعليمه إلى السلطة المختصة.

هـ- حجز الأشخاص طبقاً للقانون لمنع إنتشار مرض معد أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي أو مدمني الخمور أو المخدرات أو المتشردين.

و- إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة أو شخص تتخذ ضده فعلاً إجراءات إبعاده أو تسليمه).

(2) ينظر: المادة (122) من قانون الإجراءات الجنائية السويسري وتقابل المواد (533 إلى 545) من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني لعام (1950).

وعلى هذا المنوال سار المشرع اللبناني في المادة (327) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأن المشرعين السوري واللبناني كما يتبين من النص المتقدم قررا هذا الحق للمتهم في نطاق ضيق حيث يجوز للمتهم أن يطلب التعويض من الشخص الذي خبر عنه وليس من الدولة وفي حالة الإخبار الكاذب أي يجب أن يثبت بأن هذا الشخص قد إفترى عليه وثبت ذلك بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، على الرغم من عدم وجود نص مماثل للنص السوري المتقدم ذكره، فإنه إذا ثبت بأن المتهم تم توقيفه نتيجة إخبار كاذب أو شهادة زور، فيجوز للمتهم أن يطلب التعويض من الشخص الذي أخبر عنه كذباً أو شهد عليه زوراً وذلك بعد الحكم على الشخص عن شهادة الزور أو الإخبار الكاذب[1].

وعليه أن المشرع العراقي وعلى غرار التشريعات العربية الأخرى لم ينص على حق المتهم الذي تقرر براءته بعد أن تم توقيفه أن يرجع على الدولة بالتعويض، وأننا نرى بأن هذا موقف منتقد ذلك لأن المتهم الذي أوقف مدة زمنية وذلك لإعتقاد سلطة التحقيق بأن له ضلعاً في الجريمة المرتكبة ألا أن التحقيقات أسفرت عن براءته فإن العدالة تتطلب أن يعوض عنه الأضرار الملحقة به نتيجة سلب حريته في أثناء التوقيف، ذلك لأن حرية الأفراد من الحقوق الطبيعية الثابتة للأفراد والذي أكد على حمايتها المواثيق الدولية والدساتير، لذلك لا يجوز إهدارها إلا إذا ثبت بأنه إرتكب ما يستوجب ذلك.

لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يسد هذا النقص ويوجب تعويض المتهم الذي إوقف فترة زمنية ثم تقرر براءته، لأن ذلك كما بيننا يحقق العدالة ويعيد الإعتبار إلى الشخص الذي أثبت القرار أو الحكم القضائي بأنه بريء.

([1]) ينظر: المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ويجدر بالذكر أن المشرع الكوردستاني قد إنتبه إلى هذا النقص عند تشريعه قانون مكافحة الإرهاب لإقليم كوردستان المرقم (3) لسنة (2006)، حيث أشارت المادة (14) منه بأنه يحق للشخص المتهم بإرتكاب جريمة إرهابية إذا تقرر براءته أن يطلب تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية الملحقة به.

الفرع الثالث
الجهة الملزمة بدفع التعويض

إذا سلمنا بأن من حق المتهم الذي أوقف مدة زمنية ثم تقرر براءته أن يحصل على تعويض عن الأضرار الملحقة به، يثار على التساؤل عن الجهة الملزمة بدفع التعويض، هل يمكن مساءلة القاضي الذي أصدر القرار أم تكون الدولة ملزمة بدفع التعويض بصفتها مسؤولة عن أعمال موظفيها، أم الإثنان معاً، وما هو أساس هذا الإلتزام، وهذا ما نبينه في النقاط الآتية:

أولاً: مسؤولية القاضي:

إختلفت الآراء حول مدى جواز مساءلة القاضي عن القرارات التي يصدرها ويلحق بالأفراد بعض الأضرار من جرائها، فهل يسأل ذلك أم أنه بصدد وظيفة عامة لا يسأل عنها، ما دام أنه تصرف بحسن النية وفي حدود القانون؟

ذهب رأي إلى أنه يمكن مساءلة القاضي عن أعماله التي ينتج عنها ضرر بالأفراد على إعتبار أن الدولة وقد أناطت به مهمة القضاء لا بد أن يكون أفضل من غيره في تطبيق القانون وتنفيذه بالشكل السليم[1].

بينما هناك رأي يقول أنه لا يمكن مساءلة الحاكم عن أعماله لأن ما يقوم به يكون في حدود القانون فهو يستعمل السلطة المخولة له بناءً على نصوص قانونية، ذلك لأن السماح بمساءلة القضاة بجعلهم يترددون في تنفيذ القانون خوفاً من الخطأ وتحمل المسؤولية وهذا يحلق ضرراً بالمجتمع ويخل بميزان الأمن لأنه يشجع المجرمين للقيام بأنشطتهم الإجرامية، ولهذا يرى أنصار هذا الرأي عدم جواز مساءلة القضاة ما دام ينفذون القانون وفقاً للإجراءات المقررة فيه[2].

([1]) ينظر: فؤاد علي سليمان، مصدر سابق، ص225.

([2]) ينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، ص439.

ألا أنه توسط رأي بين الإتجاهين السابقين وأجاز مساءلة القاضي من أعماله في حدود وأحوال معينة تحقق للحاكم إطمئنانه في عمله ويحمي الفرد من الإجراءات المتخذة ضده بطريقة خاطئة[1].

بموجب هذا الرأي أنه يجوز مساءلة القاضي عن أخطائه الفاحشة، لأن الخطأ الفاحش لا يمكن أن يقع من شخص يشغل هذا المنصب الهام.

وقد أخذ القوانين بهذا الإتجاه تحت عنوان نظام مخاصمة القضاة، حيث أشارت إلى أحوال مخاصمة القضاة المادة (505) من قانون المرافعات المدني الفرنسي، ونصت عليها المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[2].

وقد أخذ القانون العراقي بمبدأ مخاصمة القضاة في المادة (286) من قانون المرافعات المدنية حيث نصت على أنه: (لكل من طرفي الخصوم أن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها في الأحوال الآتية:

1) إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم؛ ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للإستناد إليها في الحكم.

2) إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم.

3) إذا إمتنع القاضي عن إحقاق الحق.

ويعتبر من هذا القبيل أن يرفض بغير عذر الإجابة على عريضة قدمت له أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة

---

(1) ينظر: د محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص403.

(2) حيث نصت على أنه: (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: (1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم. 2- إذا إمتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الأخرى...).

وإصدار القرار فيها بعد أن حان دورها دون عذر مقبول وذلك بعد إعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته إلى إحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى).

من قراءة هذه المادة يتبين لنا بأن أحوال الشكوى من القضاة تتجلى بما يأتي:

أ- وقوع غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم:

يقصد بالغش: إنحراف القاضي عن ما يقتضيه القانون قاصداً هذا الإنحراف بدافع المصلحة الشخصية أو الكراهية أو المحاباة وذلك نكاية في حق أحد الخصوم أو إيثاراً له على خصمه)[1].

و يقصد بالتدليس الإنحراف عن العدالة بإستعمال طرق إحتيالية[2].

يتفق الغش مع التدليس في توافر سوء النية لدى القاضي عند إرتكابها.

أما الخطأ المهني الجسيم: فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط جسيم ما كان ليساق إليه لو إهتم بواجباته الإهتمام العادي، أو هو عبارة عن إهمال القاضي في عمله إهمالاً مفرطاً[3].

ومن أمثلة الخطأ المهني الجسيم الجهل بالمباديء الأساسية للقانون وكذلك بالوقائع الثابتة في الدعوى[4].

ويختلف الخطأ المهني الجسيم عن الغش أو التدليس في أنه لا يشترط فيه سوء النية، أي أنه غالباً ما تقع بحسن النية، ولكن بما أنه خطأ غير إعتيادي أي ليس يسيراً فلذلك ينبغي أن لا يعفى القاضي من تحمل تبعته، وبهذا فإنه يسمح للأفراد بمخاصمته بسببها.

([1]) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية القضائية، مصدر سابق، ص135.

([2]) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص224.

([3]) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

([4]) ينظر: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص410.

ولكن إذا كان الخطأ يسيراً وليس جسيماً ففي هذه الحالة لا يكون سبباً للمخاصمة بل يمكن تداركه بالطعن في الحكم أو القرار بالطرق القانونية.

ب- إذا قبل القاضي منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم، ذلك لأن قبول القاضي المنفعة المادية من أحد الخصوم يجعله متحيزاً لصالح هذا الطرف -على الأقل في نظر الطرف الآخر- مما يبيح مخاصمته.

ج- إذا إمتنع القاضي عن إحقاق الحق: وقد أورد المشرع أمثلة للإمتناع عن إحقاق الحق وفي هذه الحالة على الخصم الذي يريد أن يشكو من القاضي لإمتناعه من إحقاق الحق أن يعذره بواسطة الكاتب العدل بلزوم إحقاق الحق، وحكمة هذا الإعذار هي أنه من الممكن أن يستجيب القاضي لهذا الأعذار ويقوم بالإجابة على العريضة أو ينظر الدعوى، حينئذ لا يكون هناك حاجة إلى الشكوى منه.

و بهذا يتبين بأنه لا يمكن مساءلة القاضي إلا إذا صدر منه إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (286) مرافعات مدنية والتي وردت على سبيل الحصر، ذلك أن الأصل عدم مسؤولية القاضي عن عمله ذلك لأنه يستعمل حقاً مقرراً له بموجب القانون وترك له سلطة التقدير فيه، إلا أنه إذا إنحرف عن واجبات وظيفته وأساء إستعمالها ففي هذه الحالة يمكن مساءلته.

والحكمة من حصر حالات خاصة هي أن المشرع أراد أن يحيط القاضي بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته برفع دعاوى كيدية عليه لمجرد التشهير به.

و نستنتج مما تقدم أنه لا يمكن مساءلة القاضي عن فترة التوقيف التي قضاها المتهم الذي تقرر براءته إلا إذا ثبت بأن توقيف المتهم كان خطئاً مهنياً جسيماً أو كان صدوره عن عمد وبسوء النية ودون أن يكون هناك ما يستوجب ذلك.

و بهذا فلا بد أن نبحث عن مسؤولية الدولة عن الفترة التي قضاها المتهم في التوقيف إذا تقرر براءته وهذا ما نقوم به في النقطة الآتية.

ثانياً: مسؤولية الدولة:

إذا لم يكن بإمكان المتهم أن يطلب التعويض من القاضي عن الفترة التي قضاها في التوقيف إذا تقرر براءته وذلك لعدم إمكان إثبات توافر إحدى حالات المخاصمة، فهل يكون للمتهم أن يطالب الدولة بالتعويض عن الأضرار الملحقة به؟

الإجابة على هذا السؤال يدعونا إلى البحث عن مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، والجدل الفقهي حول مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

حيث هناك إتجاه يرى عدم جواز مساءلة الدولة عن أخطاء وأعمال السلطة القضائية وذلك للأسباب الآتية:

1) إستقلالية القضاء في أداء وظائفه يحول دون تدخل أية سلطة من سلطات الدولة في الأعمال والإجراءات الصادرة منه، بل أن السلطة القضائية بداخلها تتمتع كل محكمة وكل قاض بالقدر اللازم من هذا الإستقلال وعليه لا يجوز أن تترتب مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، فالدولة تسأل عن موظفيها الذين يأتمرون بأمرتها، أما بالنسبة للقضاء فلا توجد بالنسبة لها علاقة إدارية[1].

و بهذا تقول القضاء المصري في حكم لها بأنه: (لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي أو عضو النيابة، لأن الموظف القضائي عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعاً في إجراءات للسلطة الإدارية، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليس علاقة خادم بسيد فلا مسؤولية على الحكومة عن أعمالها)[2].

2) حجية الشيء المحكوم فيه، حيث قيل أن الأحكام حجة بما جاء بها، فلا يجوز إثبات عكسها ما دام إستنفذت طرق الطعن، فإذا سمح للفرد بالمطالبة بالتعويض لخطأ

([1])ينظر: د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعية، بيروت، 1988، ص347.

([2]) ينظر: حكم محكمة العطارين الجزائية الصادر في (1988/5/28)، المجموعة الرسمية، ص22، رقم (11)، أورده: د. محمد عبداللّٰه محمد المر، مصدر سابق، ص414.

في الحكم، فإننا نكون قد فتحنا باباً جديداً للطعن في الإجراءات وإثارة موضوع الإدانة والبراءة من جديد(1).

3) أن وجوب تحقيق إستقلال القاضي وضمان حريته في الفصل في القضايا، يتطلب أن لا يتدخل أي محكمة في القضايا المعروضة على محكمة أخرى، وبالتالي فإن تقرير مسؤولية القضاة عن أعمالهم سيؤدي إلى تدخل قاض في أعمال قاضي أخر، مما يؤدي إلى الحيلولة بين الحاكم وتأدية واجبه على الوجه الأكمل خشية المسؤولية التي قد يتحملونها ودعاوي التعويض إلتي يلزمون بها(2).

4) أن القضاة بحاجة إلى منحهم إمتيازاً خاصاً لا يمنح لغيرهم ويجب تمييزهم عن غيرهم من الموظفين الإداريين لأنهم يشغلون مركزاً خاصاً في الدولة فهم يكونون سلطة مستقلة عن بقية سلطات الدولة(3).

و إزاء هذا الإتجاه ظهر إتجاه آخر يرى بضرورة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ورد هذا الإتجاه على الحجج التي جاءت بها الإتجاه الأول وذلك على النحو الآتي:

1) القول بإستقلال السلطة القضائية عن الحكومة لتبرير عدم مسؤولية الدولة حجة غير مقنعة، فالقضاء وإن كان مستقلاً فعلاً عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهاتها، إلا أننا هنا بصدد مسؤولية الدولة لا مسؤولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية(4)؛ وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به، فإنها تدفعها بإعتبارها المديرة والحارسة لأموال الدولة، والقضاء بما أنه مظهر من مظاهر نشاط الدولة، فلذلك تسأل عنه مثل مسؤوليتها عن نشاط الإدارة(5).

---

(1) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص323 وينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، ص443.

(2) ينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، نفس الصفحة.

(3) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص215.

(4) ينظر: د. حسن صادق المرصفاوي، ص324.

(5) ينظر: د. محمد عبداشه محمد المر، مصدر سابق، ص417.

2) بالنسبة لحجية الشيء المحكوم فيه يرد عليه: بأنه لا يتعارض مع دعوى المسؤولية، ذلك لأنه ليس هناك بين الحكم الذي حاز قوة الشيء المحكوم فيه وبين دعوى المسؤولية وحدة الموضوع والأشخاص والسبب، ذلك لأن الموضوع في دعوى المسؤولية عبارة عن طلب التعويض أما في الحكم الأول عبارة عن قرار الإدانة أو البراءة، وكذلك أن الأشخاص متغيرون، حيث في الدعوى الأول متهمون أما في دعوى المسؤولية فهم مدعون، وبالنسبة للسبب فإنه مختلف أيضاً ففي الدعوى الأولى السبب هو الجريمة أما في الدعوى الثانية السبب هو المسؤولية عن الفعل الضار، وبهذا فإنه لا يتعارض مع حجية الشيء المحكوم فيه حيث أن دعوى المسؤولية تقوم على أساس إحترام الحكم الأول لأن التعويض بناءً على حكم صادر بالبراءة إنما هو تأييد ومساندة لهذا الحكم(1).

3) أن القول بأن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردد القضاة في القيام بوظائفهم بالشكل المطلوب خوفاً من المساءلة قول لا يمكن التسليم به، لأن هذه الحجة صحيح إذا كنا نبحث عن المسؤولية الشخصية للقضاة، أي أنهم هم الذين يتحملون المسؤولية نتيجة أخطائهم، لكننا هنا نبحث عن مسؤولية الدولة تجاه هذه الأخطاء، فإن التعويض يدفع من الخزانة العامة للدولة، وليس من مال القاضي(2).

و أننا نميل إلى الرأي الثاني ونرى الأخذ بمسؤولية الدولة عن تعويض المتهم الذي أوقف فترة زمنية ثم صدر القرار ببراءته أو بعدم جرمية الفعل، دون إلزام المتهم بالرجوع على القاضي الذي أصدر القرار بتوقيفه، ذلك لأنه كما بيننا لا يجوز مساءلة القاضي عن كل أخطائه، بل يمكن ذلك في الحالات المحددة بدعوى مخاصمة القضاة والذي يجب بموجب هذه الحالات أن يثبت المتهم بأن القاضي قد إرتكب غشاً أو تدليساً أو خطئاً مهنياً جسيماً أو إمتنع بغير حق عن إحقاق الحق: وأثبات ذلك قد يكون عسيراً

---

(1) ينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، ص444.

(2) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص136.

على المتهم، ولو فرضنا أن المتهم إستطاع أن يثبت ذلك، ألا أن القاضي قد يكون معسراً لدفع هذا التعويض.

و بالإضافة إلى ما تقدم فإن هناك حالات غير قليلة تصدر القرار فيها ببراءة المتهم أو عدم مسؤوليته وبعد أن تم توقيفه دون أن يكون هناك أي خطأ يمكن نسبته إلى القاضي ذلك لأنه تصرف في حدود القانون ووفقاً للإجراءات المقررة فيه، ألا أن إصدار القرار بالبراءة أو عدم مسؤولية يثبت تضرر المتهم من الإجراءات المتخذة ضده ومنها التوقيف، ولذلك نرى ضرورة الأخذ بمسوؤلية الدولة عن تعويض الفترة التي قضاها المتهم في التوقيف.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن بهذا الصدد هو أنه إذا سلمنا بمسؤولية الدولة عن دفع التعويض فما هو أساس هذا الإلتزام؟

طرحت بشأن أساس هذه المسؤولية عدة نظريات ومن أهمها ما يأتي:

1) نظرية سلب الحرية:

و تقدم مقتضاها على أساس أن الدولة تكون ملزمة بدفع التعويض لضحايا العدالة على أساس سلب الحرية حيث أن الدولة حماية لأمن المجتمع وسلامته تقوم بسلب الحرية الشخصية لبعض الأفراد لفترات زمنية معينة، ولذلك أنها ملزمة بدفع التعويض لهؤلاء الإفراد إذا تقرر براءتهم[1]، وأصحاب هذه النظرية يبررون رأيهم ويقولون أن الدولة تقوم بدفع التعويض للأفراد في حالة نزع ملكيتهم للمصلحة العامة، لذلك أنها ملزمة أيضاً بتعويض الأفراد عندما يتم سلب حريتهم للمصلحة العامة في مكافحة الجريمة والقبض على المجرمين، ألا أن التحقيقات تسفر عن براءتهم أو عدم مسؤوليتهم عن الفعل المرتكب[2].

ألا أنه يؤخذ على هذا الأساس بأن الدولة عندما تقوم بتعويض الأفراد نتيجة نزع ملكيتهم للمنفعة العامة يحصل إثراء من جانبها ودفع التعويض مقابل هذا الإثراء، أما

---

(1) ينظر: د. عماد محمود أبو سمرة، مصدر سابق، ص522.

(2) ينظر: فؤاد علي سليمان، مصدر سابق، ص237.

في حالة سلب الحرية الشخصية للأفراد لم يحصل أي إثراء من جانب الدولة حتى تدفع التعويض في مقابلها(1).

ألا أننا نرى أنه لا يتطلب أن يحصل إثراء من جانب الدولة لكي تكون ملزمة بدفع التعويض، ذلك لأن الدولة ومن خلال عمل إجهزتها سلبت الحرية الشخصية لهذا الفرد من أجل تحقيق الأمن والإستقرار في المجتمع، فإذا تقرر براءته أو عدم مسؤوليته، فهذا يعني أن قرار سلب الحرية لم يكن في محلها أي تم تحميل هذا الفرد عبئاً إضافياً مقارنة بباقي أفراد المجتمع ولذلك لا بد من تعويضه.

و من جانب آخر أ ن حقوق الأفراد في حماية حرياتهم أجدر بالرعاية والحماية من حقوق الأفراد في حماية أموالهم وممتلكاتهم، فما دام أن الأفراد يعوضون في حال نزع ملكيتهم، فمن باب أولى أن يتم تعويضهم إذا سلبت حريتهم.

2) نظرية الخطأ:

تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة تكون مسؤولة بدفع التعويض للأشخاص الذين تم توقيفهم ثم تقرر براءتهم، بناءً على الخطأ سواء نسب هذا الخطأ إلى الموظفين أثناء قيامهم بتطبيق القانون، أم نسب إلى الدولة ذاتها لوجود عيب في القانون الذي شرعه(2).

و إتجه أنصار هذه النظرية إلى تأسيس مسؤولية الدولة بناءً على فكرة الخطأ المرفقي أي المصلحي، أي أن الخطأ هنا لا ينسب إلى شخص معين، وإنما ينسب إلى المرفق الذي تسبب في إحداث الضرر وذلك تمييزاً عن الخطأ الشخصي أي أن شخصية الموظف تختفي أو تندمج في شخصية الدولة، وتصبح الدولة هي المسؤولة بشكل مباشر عن هذا الخطأ(3).

---

(1) ينظر: عمر فاروق فحل، مصدر سابق، نفس الصفحة.

(2) ينظر: رينيه غارو، مصدر سابق، ص491.

(3) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، ، بلا سنة الطبع، ص105.

ويجدر بالذكر أن هذه النظرية على الرغم من كونها أفضل من الأساس السابق في أنها تجعل الدولة مسؤولة مباشرة عن دفع التعويض، ألا أنه يؤخذ عليه صعوبة إثبات الخطأ، نظراً للسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القضاء، كما وأن عبء الإثبات يقع على عاتق المضرور، مما يجعل الحصول على التعويض صعب المنال[1].

3) نظرية تحمل التبعة:

وتتلخص فكرة هذه النظرية في أن المرافق العامة تعمل لصالح المجتمع فإذا نتج عن هذه المرافق ضرر أصاب الأفراد، فمن العدالة دفع تعويض عادل لهم من خزينة الدولة دون إلزامهم بإثبات وقوع الخطأ من جانب هذه المرافق[2].

أي أن المسؤولية تبنى على أساس الضرر وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة (149) من قانون الإجراءات الجنائية لم تشترط هذه المادة وجوب إثبات الخطأ من جانب الحاكم للحصول على التعويض، بل أوجب تعويض المتهم المبرأ تعويضاً عادلاً من قبل الدولة.

وأننا نرى أن هذا الأساس يحقق العدالة، حيث بموجبه يدفع التعويض للمتهم المبرأ دون تكليفه بإثبات وقوع الخطأ من جانب المرافق العامة، أي يكفي لإستحصال التعويض وقوع الضرر ويثبت ذلك بمجرد الحكم أو القرار بالبراءة.

ولذلك نعتقد بأن هذه النظرية هي التي يمكن بناءً مسؤولية الدولة عليها لتعويض ضحايا التوقيف ولهذا تقترح بضرورة إقرارها في قانون أصول المحاكمات الجزائية حماية للحقوق والحريات الشخصية لضحايا هذا الإجراء وجبراً للأضرار الملحقة بهم.

---

(1) ينظر: فؤاد علي سليمان، مصدر سابق، ص239.

(2) ينظر: د. عماد محمود أبو سمرة، مصدر سابق، ص 522.

الفصل الرابع
تفتيش المساكن

حق الفرد في الإحتفاظ بأسراره وحرمة حياته الخاصة : (الحق في الخصوصية) The Right of Privacy تعد من أحدى حقوق وحريات الإنسان، ذلك لأن الإنسان على الرغم من أنه كائن إجتماعي لا يستطيع العيش بصورة كاملة إلا في الجماعة، ألا أنه بحكم طبيعته وتكوينه لا يستطيع أن يعيش حياته كلها في المجتمع، ذلك لأن غرائزه الأساسية تأبى عليه أن يقضي حياته كلها رهن مشيئة مجتمعه بل يلجأ الإنسان أحياناً إلى الخلوة بنفسه والإحتفاظ بأسراره وكوامنه[1].

والمكان الذي يحفظ في الشخص أسراره عبارة عن مسكنه، فالمسكن مستودع أسرار ساكنه وأساس تسمية المسكن تأتي من أن الإنسان يجد فيه السكينة بعيداً عن أعين وأسماع الآخرين، ويعيش متحرراً من قيود الحياة، ومن تدخل الآخرين[2].

والمسكن هو المكان الذي يحتفظ فيه الشخص بأسراره بعيداً عن بصر وسمع الآخرين، وينطلق الإنسان داخله دون قيود، ويستطيع أن يخلو بنفسه فيه[3].

وتعد حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، حيث الهدف منها توفير السكينة والهدوء والإطمئنان للشخص، أي الأمور اللازمة لإزدهار الشخصية وتطورها[4].

فمسكن الفرد هو المكان الذي ينسحب إليه الفرد برضائه ومؤقتاً من الحياة الإجتماعية، متحرراً من صفته كعضو في المجتمع، ليعيش في خلوته كما يحلو له

([1]) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية، -القاهرة، 2005، ص1.

([2]) ينظر: د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، -القاهرة، 2005، ص164.

([3]) ينظر: د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-الأردن، 1996، ص44.

([4]) ينظر: د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، -1998، ص2.

أن يعيش، فلا قيمة للحياة الخاصة للإنسان إن لم تشمل مسكنه الذي يخلو فيه إلى نفسه بعيداً عن أعين الآخرين وأسماعهم[1].

والمسكن عبارة عن كل مكان خصصه حائزه لإقامته وسائر مظاهر حياته الخاصة[2].

أو هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان بصورة دائمة أو مؤقتة[3].

وعلى هذا النحو؛ فإن حرمة المسكن تعد جانباً من جوانب الحرية الفردية، التي تتم ممارستها في نطاق الخصوصية، ومن ثم فإن كل إعتداء على حرمة المسكن يمثل اعتداء على الحرية الفردية[4].

ويمكن تعريفه كذلك بأنه: المكان الذي يعد مكان راحة الشخص ويأوى إليه ولو لم يسكن فيه بصورة دائمية[5].

وعرف كذلك بأنه: (المكان المخصص للإستعمال مسكناً سواء أكان مخصصاً بطبيعته لذلك الإستعمال أم لم يكن مخصصاً للسكن ولكنه مسكون بالفعل أي يقيم فيه الشخص)[6].

وعرف كذلك بأنه: (مستودع أموال الشخص وأوراقه وأسراره ومكان أهله وذويه، فالإعتداء على حرمته إعتداء على شخص صاحبه)[7].

([1]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص538.

([2]) ينظر: د. محمد الشهاوي، مصدر سابق، ص165.

([3]) ينظر: د. ممدوح خليل بحر، نفس المرجع، ص45.

([4]) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، نفس المرجع، ص3.

([5]) ينظر: د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية-القاهرة، 1972، ص101.

([6]) ينظر: رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، أطروحة دكتوراه-جامعة بغداد، كلية القانون، 1997، ص18.

([7]) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص5.

وبهذا تبين لنا بأن المسكن يعد قلعة الفرد الحصينة والذي يحفظ فيها أسراره ويتمتع بخصوصياته ومشاعره الذاتية والذي يشكل جانباً مهماً من شخصية الإنسان[1].

ولهذا يعد كل إعتداء على حرمة المسكن إعتداء على شخصية الفرد وحياته الخاصة، حيث أن حق الإنسان في حرمة مسكنه يرتبط بحقه في الحياة الخاصة.

ولهذه الأهمية لحرمة المسكن نجد بأنه قد حظي بإهتمام كبير من قبل إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان وكذلك دساتير الدول؛ ألا أنه على الرغم من ذلك أن حق حرمة المسكن ليس حقاً مطلقاً، حيث لا يوجد في أي مجتمع منظم حقوق مطلقة بل أن أغلبية الحقوق مقيدة مراعاة للمصلحة العامة، حيث يجوز سلب الحرية أو وضع القيود عليها كمراعاة للمصلحة العامة[2].

وبما أن الحق في حرمة المسكن من إحدى الحقوق الطبيعية الثابتة للإنسان الذي نصت على حمايته إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية والتشريعات الأرضية والسماوية لذلك أن أي قيد يرد عليه لا بد أن يكون له سند في القانون وأن يكون هناك ما يبرره وهي تحقيق مصلحة أعلى وأجدر بالحماية من حق الأفراد من حرمة مساكنهم.

وهذه المصلحة هي مصلحة المجتمع في الطمأنينة والإستقرار والقضاء على الجرائم ولذلك نجد بأن أغلبية التشريعات أجازت تفتيش مساكن الأفراد في حالات محددة ووفق ضوابط قانونية، وهذه التشريعات عند إقرارها لتفتيش المساكن حاولت الترجيح من مصلحتين الأولى هي مصلحة الأفراد أو حق الأفراد في حرمة مساكنهم وتمكينهم من ممارسة حياتهم الخاصة دون أية عوائق، وثانياً هي مصلحة

---

(1) ينظر: د. إبراهيم محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص4.

(2) ينظر: د. محمد الشهاوي، مصدر سابق، ص166.

المجتمع في القضاء على الجريمة وإجراء التفتيش بقصد الحصول على دليل يساعد في كشف حقيقة الجريمة المرتكبة.

فإذا كان إجراء التفتيش يحقق مصلحة المجتمع فلا ضير أو ضرر إذا أجرينا التفتيش وإنتهكنا حرمة مساكن الأفراد ما دام أنه في مصلحة المجتمع وذلك لأن مصلحة المجتمع أولى بالرعاية من مصلحة الفرد، وجدير بالذكر أنه في هذه الحالة أيضاً لا بد من تحديد شروط وضوابط محددة يجب مراعاتها عند إجراء التفتيش.

أما إذا تبين أن إجراء التفتيش لا يحقق مصلحة المجتمع أو ليس هناك ضرورة لإجرائه فإنه يحظر اللجوء إلى التفتيش، ذلك لأن التفتيش بالإضافة إلى أنه إجراء يمس بموجبه حرمة السر للأفراد فأنه كذلك فيه الجبر والإكراه.

ويجدر بالذكر أن التفتيش وإن روعيت في إجرائه جميع القواعد المقررة لمشروعيته وإتخذت وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون، ألا أنه إذا أسفرت نتائج التحقيق بأن الشخص الذي تم تفتيش مسكنه بريء ففي هذه الحالة يعني أنه تضرر من هذا الإجراء وذلك بأن إنتهك حرمة أسراره وتم ممارسة الجبر والإكراه بحقه عند مباشرة التفتيش، أي أنه أصبح ضحية هذا الإجراء.

وعليه ولكل ما تقدم ولأجل بيان ماهية التفتيش وخصائصه وطبيعته القانونية وتمييزه من الإجراءات الشبيهة به، وشروطه الموضوعية والشكلية وكيفية بطلانه وكيفية حماية ضحاياه أننا نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث حسب التفصيل الآتي:

المبحث الأول
مبدأ حرمة المساكن
في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية وتشريعات الدول

بما أن التفتيش قيد يرد على حق الأفراد في حرمة مساكنهم لذلك أننا نبين في هذا المبحث مكانة حرمة المساكن في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وتشريعات الدول موزع على مطلبين وعلى الشكل الآتي:

المطلب الأول
مبدأ حرمة المساكن في المواثيق الدولية

بما أن حق الإنسان في حماية حرمة مسكنه من الحقوق الطبيعية للإنسان نجد أن إعلانات حقوق الإنسان العالمية والإقليمة وكذلك المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية قد أشارت إلى هذا الحق:

من ذلك نجد أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1879 أشار إلى وجوب حماية الحقوق الطبيعية الثابتة، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: (أن غاية كل هيئة سياسية هي صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الثابتة وهي: الحرية والتملك والأمن ومقاومة الظلم).

ومن الطبيعي أن الحرية تشمل حرية الإنسان في حماية خصوصياته وأسراره داخل مسكنه.

وكذلك نجد بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (1948) قد نص في المادة (12) منه على حماية حرمة المساكن بقولها: (لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات).

وقد نصت المادة (1/8) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر عام 1950 على حرمة المسكن بقولها: (لكل إنسان حق إحترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته).

وأشار إلى حرمة المساكن الإعلان الأميركي لحقوق وواجبات الإنسان[1]، حيث نصت المادة (9) منه على أنه: (لكل شخص الحق في حرمة مسكنه).

وأشارت الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان[2]، في المادة (2/11) منه على أنه: (لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل إعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لإعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته).

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: (لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الإعتداءات).

ونجد أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد إكتفى بالإشارة إلى حرمة الإنسان وحياته الخاصة بإعتبار أن الحياة الخاصة من أبرز مظاهرها حق الإنسان في حرمة مسكنه، حيث نصت المادة (4) من هذا الميثاق على أنه: (لا يجوز إنتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه إحترام حياته وسلامة شخصيته البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفاً).

وكذلك أن إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام والتي تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية مؤتمر العالم الإسلامي المنعقد في القاهرة في (5/آب/1990) قد نص في المادة (18/ج) منه على أنه: (للمسكن حرمته في كل الأحوال ولا يجوز دخوله بغير إذن أهله أو بصورة غير مشروعة ولا يجوز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه).

وأشار الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة (21) منه على أنه: (لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير يمس شرفه أو سمعته)[3].

([1]) أصدرته منظمة الدول الأميركية في مؤتمرها الدولي التاسع لقرارها المرقم (30) في عام (1048).

([2]) صدر في سان خوسيه في (1969/11/22).

([3]) إعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي إستضافتها تونس في (23/آيار/2004).

و فيما يتعلق بالمعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة لحقوق الإنسان وحريات الإنسان، نجد بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (2200/ د) في (16/ديسمبر/1996)، قد نصت في المادة (17) منه على وجوب عدم التدخل في خصوصيات الإنسان وفي شؤون أسرته أو بيته بقولها: (لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته).

و صدر في عام (1989) عن الجمعية العامة للأمم المتحدة إتفاقية حقوق الطفل وذلك بقرارها المرقم (25/44) في (20/نوفمبر/1989) والذي بدأ نفاذه في (2/أيلول/1990)[1].

ونصت المادة (1/16) من هذه الإتفاقية على أنه: (لا يجوز أن يجري أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته).

---

(1) إنضم العراق إليها وصادق عليها بقانون رقم (3) لسنة (1994) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعددها (3500) في (1994/3/7).

المطلب الثاني
حرمة المسكن في التشريعات الداخلية للدول

لبيان كيفية إهتمام التشريعات الداخلية للدول بحرمة المساكن أننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ في الأول نبين أهمية حرمة المسكن في الدساتير ونتناول في الفرع الثاني كيفية حماية المشرع الجنائي للمساكن، حسب الشكل الآتي:

الفرع الأول
حماية حرمة المساكن في الدستور

بما أن حق الإنسان في حرمة مسكنه من الحقوق الأساسية للإنسان ومتصلة بحقه في الخصوصية كما بيننا لذلك نجد أنه قد إهتم الدساتير بحق الإنسان في حرمة مسكنه، وإننا نورد في هذا الفرع النصوص الدستورية الخاصة بهذا الحق في عدد من الدساتير العربية والأجنبية.

الدساتير العربية:

من الدساتير العربية نجد بأن الدستور الأردني لعام (1952) نصت في المادة (10) منه على أنه: (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه).

ونص الدستور الإماراتي لعام (1971) في المادة (36) منه على أنه: (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفق أحكام القانون وفي الأحوال المحددة فيه).

وقد أشار الدستور البحريني لعام (2002) على عدم جواز إنتهاك حرمة المسكن إلا في حالات الضرورة القصوى حيث نصت المادة (25) منه على أنه: (للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها بغير إذن أهلها إلا إستثناء في حالات الضرورة القصوى التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه).

ونص الدستور الجزائري لعام (1996) في المادة (40) منه على أنه: (تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة).

ونصت الدستور السوداني لعام (1998) في المادة (2/29) منه على أنه: (كل خصوصيات الإنسان في مسكنه ومحياه ومتاعه وأسرته هي حرمات لا يجوز الإطلاع عليها إلا بإذن أو بقانون).

وبينت المادة (31) من الدستور السوري لعام (1973) على أنه: (المساكن مصونة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون).

وأشار الدستور المصري لعام (1971) بأن الأمر الصادر بالتفتيش لا بد أن يكون قضائياً ومسبباً وصادراً وفقاً لأحكام القانون، حيث نصت المادة (44) منه على أنه: (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون).

ونصت المادة (37) من الدستور القطري لعام (2003) على أنه: (لخصوصية الإنسان حرمتها، فلا يجوز تعرض أي شخص، لأي تدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو أية تدخلات تمس شرفه أو سمعته، إلا وفقاً لأحكام القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه).

وأشارت المادة (10) من الدستور المغربي لعام (1996) إلى أنه: (لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون، المنزل لا تنتهك حرمته ولا تفتيش ولا تحقيق إلا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون).

ونصت المادة (38) من الدستور الكويتي لعام (1962) على حرمة المسكن بقولها: (المساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه).

ونصت المادة (52) من دستور الجمهورية اليمنية لعام (1994) على أنه: (للمساكن ودور العبادة ودور العلم حرمة ولا يجوز مراقبتها أو تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها القانون).

وقد أشارت المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل إلى وجوب أن يكون التفتيش بأمر قضائي مسبب وبخلاف ذلك يحق للشخص المتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار الملحقة به حيث نصت على أنه: (للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون، يقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية).

وفي العراق فإن الدستور المؤقت لعام (1970) نص في المادة (22/ج) منه على أنه: (للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأحوال المحددة بالقانون).

إلا أنه وبعد صدور قانون إدارة الدولة من قبل مجلس الحكم في (2004/3/8) وذلك للمرحلة الإنتقالية نصت المادة (15/ب) من هذا القانون على حرمة المساكن بقولها: (لا يجوز إنتهاك حرمة المساكن الخاصة من قبل الشرطة والمحققين أو السلطات الحكومية الأخرى سواء أكانت هذه السلطات تابعة للحكومة الإتحادية أم الإقليمية أو المحافظات والبلديات والإدارات المحلية إلا إذا أصدر قاضٍ أو قاضي التحقيق حسب القانون المرعي إذناً بالتفتيش بناءً على معلومات أدلى بها شخص أقسم يميناً (وهو يعلم أن اليمين الكاذب يعرضه للعقاب) وأن ظروفاً ملحة للغاية كما تقررها محكمة ذات إختصاص قد تبرر إجراء التفتيش بلا إذن ولكن يجب عدم التوسع في تفسير مثل هذه الظروف الملحة وفي حالة إجراء التفتيش بلا إذن عند عدم وجود ظروف ملحة للغاية فإن الأدلة أو القرائن التي يعثر عليها في مثل هذا التفتيش لا يعتد بها بشأن تهمة جنائية إلا إذا قررت المحكمة أن الذي قام بالتفتيش بلا إذن كان يعتقد بشكل مقبول وبحسن نية أن التفتيش موافق للقانون).

نلحظ أن هذه الفقرة من المادة (15) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية قد أشارت كبقية الدساتير إلى أن حرمة المسكن من الحقوق الأساسية للأفراد لا يجوز إنتهاكها إلا في حالات محددة وإستناداً إلى أمر صادر من سلطة قضائية مختصة.

إلا أن الشطر الأخير من هذه الفقرة وخلافاً للمباديء المتبعة في هذا المجال وعلى نقيض دساتير الدول الأخرى قد وسعت من نطاق هذا الإستثناء وهو جواز تفتيش مساكن الأفراد في حالات محددة، وذلك بأن أجازت هذه الفقرة إجراء تفتيش بلا إذن إذا كانت هناك ظروف ملحة للغاية تستوجب ذلك.

أننا نرى في هذا الصدد أن ذلك يفسح المجال لإجراء التفتيش بحق مساكن الأفراد وإنتهاك حرمة مساكنهم وتعريض حياتهم الخاصة للخطر بحجة وجود ظروف ملحة للغاية، وهذا يعد إتجاه تشريعي غير محبذ، ذلك لأنه كما بيننا بأن التفتيش إجراء إستثنائي ومقيد على حق الأفراد في حرمة مساكنهم وفي التمتع بخصوصياتهم داخلها، وهذا القيد أو الإستثناء ما دام ترد على أصل من أصول حقوق الإنسان والتي عبارة عن حماية الحياة الخاصة للأفراد وحماية حرمة مساكنهم وعدم إنتهاكها، لذلك لا بد من إحاطته بضمانات أو شروط يمنع التجاوز والتعدي عليها إلا في حالات محددة بالقوانين وبإذن جهة قضائية مختصة.

لذلك أننا نرى أن موقف قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية بإجازة التفتيش في ظروف ملحة دون إذن المحكمة توسع في الإستثناء والتوسع في الإستثناء غير جائز ولذلك تدارك هذا النقص في الدستور العراقي الدائم لعام (2005) فقد نصت المادة (17) من هذا الدستور على أنه: (أولاً: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة؛ ثانياً: حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون).

الدساتير الأجنبية:

أسوة بالدساتير العربية فإن الدساتير الأجنبية قد نص أيضاً على حق الأفراد في حرمة مساكنهم من ذلك الدستور التركي لعام (1980) نص في المادة (21) منه على أنه لا يجوز أن تنهك حرمة المسكن للأفراد إلا بموجب حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة وفي الأحوال التي يحددها القانون.

ونصت المادة (15) من الدستور البلجيكي على أنه: (لا يجوز إنتهاك حرمة المسكن إلا حسب ما يقتضيه القانون).

وأشارت المادة (35) من الدستور الياباني إلى أن كل الأشخاص لهم الحق في أن يكونوا آمنين على مساكنهم ووثائقهم وممتلكاتهم من المداهمة، ولا يجوز أن يتم التفتيش والمصادرة إلا بموجب أمر قضائي مسبب، ويجب أن يحدد المكان الذي يجب تفتيشه والأشياء التي يجب مصادرتها[1].

ونصت المادة (5/40) من الدستور الإيرلندي على أنه: (محل سكن كل مواطن غير قابل للإنتهاك ولا يجوز دخولها بالقوة إلا بموجب القانون)[2].

وأشار الدستور الإسباني في المادة (2/18) منه إلى أن محل السكن غير قابل للإنتهاك ولا يجوز دخوله أو تفتيشه إلا بموجب القانون بإستثناء موافقة صاحب المسكن[3].

([1]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

The right of all persons to be secure in their homes, papers and effects against entries, searches and seizures shall not be impaired except upon warrant issued for adequate cause and particularly describing the place to be searched and things to be seized...).

([2]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

The dwelling of every citizen is inviolable and shall not be forcibly entered save in accordance writhe law).

([3]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

The home is inviolable, no entry or search may be made without legal authority except with the express consent of the owners...).

وأشار الدستور الكندي لعام 1982 في المادة الثامنة منه إلى أن كل شخص له الحق في أن يكون محمياً من التفتيش بدون سبب[1]

وأشارت المادة (17) من الدستور الدانماركي إلى أنه لا يجوز إنتهاك حرمة المساكن، ولا يجوز التفتيش والبحث عن الرسائل أو الأوراق أو المستندات الأخرى ولا يجوز التعرض للمكالمات والإتصالات سواء أكانت بواسطة التليفون أو التلغراف إلا بموجب أمر قضائي [2]، وأوضحت المادة (14) من الدستور الإيطالي بأن حرمة المساكن مصانة، ولا يجوز تفتيش سكن الأفراد إلا بموجب ضمانات مقررة لضمان الحقوق الشخصية وفي الحالات المحددة في القانون فقط[3].

وفي فرنسا ومنذ صدور أول دستور عام (1791) نصت المادة التاسعة من الباب الرابع على أنه: (ليس لأحد من رجال السلطة أن يدخل مسكن أحد المواطنين إلا تنفيذاً لأوامر القضاء، أو في الحالات المبينة في القانون).

ثم بعد ذلك تناول دستور السنة الثالثة هذا المبدأ في المادة (359) منه حيث نصت على أنه: (مسكن كل مواطن يعد ملاذاً له حرمته).

وتم التأكيد على نفس المبدأ في دستور السنة الثالثة، حيث نصت المادة (76) منه على أنه: (منزل كل شخص يقطن الإقليم الفرنسي هو ملجأ حصين لا يجوز دخوله ليلاً، إلا في حالات الحريق أو الغرق أو الإستغاثة، ولا يجوز دخوله نهاراً إلا تنفيذا لأوامر السلطات).

([1]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

(Every one has the right to be secure against unreasonable search or seizer).

([2]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

(The dwelling shall be inviolable, house searching, seizure, and examination of letters and other papers as well as any breach of the secrecy to be observed in postal, telegraph, and telephone matters shall take place only under a judicial order unless particular exception is warranted by statute).

([3]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

(1. Personal domicile is inviolable.
2. No one's domicile may be inspected, searched, or seized, save in cases and in the manner laid down by law conforming to the guarantee of personal liberty).

وبهذا نجد أنه تطور المبدأ بحيث أصبح غير مقتصراً على مسكن المواطن فقط بل أن مبدأ حرمة المسكن أصبح يشمل كل مواطن وكذلك كل الساكنين في الإقليم الفرنسي.

وورد هذا المبدأ أيضاً في المادة الرابعة من دستور (4/نوفمبر/1848) والتي تقرر أنه: (يعتبر سكن أي شخص يقطن الإقليم الفرنسي ملجئاً حصيناً، ليس لأي مهما كان أن يدخله إلا وفقاً للإجراءات وفي الحالات المنصوص عليها قانوناً).

الفرع الثاني
حماية حرمة المساكن في قوانين العقوبات

بما أن الحق في حرمة المسكن من الحقوق الأساسية للإنسان أولى بإهتمامها إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية ودساتير الدول كما بيننا، لذلك نجد بأن المشرع الجنائي لأغلبية الدول بسط الحماية اللازمة للمسكن، حيث جرم دخول المنزل دون إذن وموافقة صاحبه أو في غير الأحوال المصرح بها قانوناً؛ سواء حصل الدخول من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من قبل شخص عادي.

حيث نجد أن قانون العقوبات العراقي يعاقب في المادة (326) منه الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يدخل إعتماداً على وظيفته منزل أحد الأشخاص أو أحد ملحقاته أو يقوم بتفتيشها بغير رضا صاحبه أو في غير الأحوال المرخص بها قانوناً حيث نصت على أنه: (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين:

كل موظف أو مكلف بخدمة عامة دخل إعتماداً على وظيفته منزل أحد الأشخاص أو أحد ملحقاته بغير رضا صاحب الشأن أو حمل غيره على الدخول وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك أو دون مراعاة الإجراءات المقررة فيه.

من دراسة هذه المادة يتبين بأن التفتيش وإن كان جائزاً إجراؤه بموجب القانون إلا أن عدم مراعاة الإجراءات المقررة لإجرائه يحوله إلى عمل يعاقب عليه القانون.

وكذلك فإن المشرع العراقي عاقب على إنتهاك حرمة المساكن وملك الغير في المواد (428) إلى (429) من قانون العقوبات، حيث نصت المادة (1/428) على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين:

آ- من دخل محلاً للسكنى أو معداً للسكنى أو أحد ملحقاته وكان ذلك بدون رضا صاحبه، وفي غير الأحوال التي يرخص فيها القانون بذلك.

ب- من وجد في محل مما ذكر متخفياً عن أعين من له حق في إخراجه منه.

ج- من دخل محلاً مما ذكر بوجه مشروع وبقى فيه على غير إرادة من له الحق في إخراجه منه).

و نجد أن المشرع المصري أيضاً قد إنتهج نفس المنهج حيث عاقب في المادة (128) من قانون العقوبات المصري الموظف أو المستخدم العمومي أو أي شخص مكلف بخدمة عامة ينتهك حرمة مساكن الأفراد إعتماداً على وظيفته بدون رضا صاحبه أو في غير الأحوال المحددة بالقانون حيث نصت على أنه: (إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية إعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه).

و نصت المادة (370) من نفس القانون على أنه: (كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو إرتكاب جريمة فيها أو كان دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد إرتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري).

و بهذا أخذت أيضاً قانون العقوبات السوري، حيث نصت المادة (360) منه على أنه:

(1- كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً منزل أحد الناس أو ملحقات المنزل في غير الحالات التي ينص عليها القانون ودون مراعاة الأصول التي يفرضها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

2- ولا تنقص العقوبة عن ستة أشهر إذا رافق الفعل تحري المكان أو أي عمل تحكمي آخر أتاه الفاعل):

ونصت المادة (1/557) من نفس القانون على أنه: (من دخل منزل أو مسكن آخر أو ملحقات مسكنه أو منزله خلافاً لإرادته، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنها، عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر).

وبنفس الإتجاه سار المشرع الكويتي في المواد (254، 255) من قانون الجزاء الكويتي والمشرع السوداني في المواد (380، 381) من قانون العقوبات السوداني وكذلك المشرع التونسي في المادة (256) من قانون العقوبات.

وفيما يتعلق بموقف قوانين العقوبات للدول الأجنبية نجد بأن المادة (4/226) من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أنه: (من دخل أو بقي في منزل غيره بالقوة أو التهديد أو الإكراه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً يعاقب بالحبس سنة وغرامة مائة ألف فرنك فرنسي).

ونصت المادة (8/432) من نفس القانون على أنه: (قيام أمين سلطة عامة، أو مكلف بمهمة خدمة عامة، خلال ممارسته، أو بمناسبة ممارسته وظيفته أو مهمته، بالدخول أو بالشروع في الدخول في سكن الغير بدون رضائه وفي غير الحالات المنصوص عليها في القانون، يعاقب بالحبس لمدة سنتين وغرامة مائتي ألف فرنك...).

المبحث الثاني
ماهية التفتيش وطبيعته القانونية

دراسة أحكام التفتيش دراسة علمية يتطلب تناول تحديد ماهية التفتيش وذلك من خلال تعريفه وطبيعته وبيان خصائصه، ومن ثم تمييزه من الإجراءات التي تقوم بها السلطات من أجل ضبط الأدلة، وبناءً على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف تفتيش المسكن وطبيعته وخصائصه.

المطلب الثاني: تمييز تفتيش المسكن عن الإجراءات الشبيهة به.

المطلب الأول
تعريف تفتيش المسكن وطبيعته وخصائصه

نبين في هذا المطلب تعريف التفتيش أولاً ومن ثم نبين طبيعته وخصائصه كل في فرع مستقل وحسب التفصيل الآتي:

الفرع الأول
تعريف تفتيش المسكن

التفتيش في اللغة عن فتش: الفتش والتفتيش: الطلب والبحث، وفتش الشيء فتشاً وفتشه تفتيشاً أي سأل عنه وإستقصاه[1].

أما في الإصطلاح لم تتضمن التشريعات تعريفاً للتفتيش وإكتفت بالنص على أنه من إجراءات التحقيق، لذلك تولى الفقه والقضاء وضع تعريف للتفتيش.

عرفه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: (التنقيب في المسكن عن أدلة في شأن جريمة إرتكبت)[2].

وعرفه الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه: (إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقاً لأحكام القانون)[1].

([1]) ينظر: إبن منظور، لسان العرب، بيروت، المجلد (11)، ص1، 2002، ص122.

([2]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص578.

وعرف بأنه: (إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه)[2].

إن هذا التعريف أبرز عنصر الإكراه الذي يتصف به التفتيش، وبنفس الإتجاه عرفته الدكتورة فوزية عبدالستار بأنه: (إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة أرتكبت فعلاً، وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في مستودع السر، سواء أجري على شخص المتهم، أو في منزله دون توقف على إرادته)[3]؛ وعرفه الآخرون بأنه: (عبارة عن الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة لضبط ما عسى قد يوجد فيه مما يفيد الحقيقة في الكشف عن جريمة معينة)[4].

وعرف أيضاً بأنه: (ذلك الإجراء الذي رخص المشرع فيه بالتعرض لحرمة مكان بسبب جريمة وقعت أو ترجح وقوعها وذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة، وإحتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة)[5].

([1]) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ، ص14.

([2]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، -القاهرة، 1972، ص37.

([3]) ينظر: د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، -القاهرة، ط2، 2001، ص281.

([4]) ينظر: د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة الموصل، ص189؛ وينظر: جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص66؛ وينظر: د. صالح عبدالزهرة حسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، مطبعة جامعة بغداد، ط1، 1979، ص23.

([5]) ينظر: د. عبدالحميد الشواربي، البطلان الجنائي، مصدر سابق، ص197.

وعرف أيضاً بأنه: (ذلك الإجراء الذي يسمح بموجبه تفتيش أي شخص أو الدخول إلى منزل أو مكان للبحث عن أي دليل يمكن الإستفادة منه في كشف حقيقة الجريمة المسندة إلى المتهم)(1).

ونجد أن هناك من يعرف التفتيش تعريفاً يشمل التفتيش التحقيقي والوقائي حيث عرفه بأنه: (البحث في محل يتمتع بحرمة حق السرية عن أدلة الإثبات أو النفي، في جريمة أرتكبت أو يخشى إرتكابها، للإطلاع عليها وضبطها عند الإقتضاء، أو البحث في مثل ذلك المحل، عن أشخاص وجب القبض عليهم او فكهم من حجز غير مشروع أو عن أشياء إقتضى ضبطها، مما تتعلق بجريمة أرتكبت أو يخشى إرتكابها)(2).

وعرفه كذلك بأنه: (الإطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق)(3).

وعرف أيضاً بأنه: (وسيلة للإثبات المادي تهدف إلى إكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة فهو لإثبات أدلة مادية وقد يكون موضوعه شخصاً أو مكاناً)(4).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية تفتيش المساكن بأنه: (البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها)(5).

---

(1) ينظر: د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، مطبعة الجاحظ-بغداد، 1990، ص252.

(2) ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، سلطة التفتيش في القانون العراقي، مطبعة المعارف-بغداد، 1960، ص8.

(3) ينظر: د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتب العربي، ط2، ج1، 1954، ص370.

(4) ينظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص448.

(5) ينظر: نقض/31/مارس/1959، مجموعة أحكام النقض، س10، رقم (87)، ص391.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد عرفت تفتيش المساكن بقولها: (يتضمن كل تفتيش البحث داخل مكان مغلق عادة ولا سيما في مسكن فرد، عن أدلة تسمح بإثبات وجود جريمة أو التعرف على مرتكبيها)[1].

وعليه يمكننا تعريف تفتيش المسكن بأنه الدخول في مكان يتمتع بالحرمة بإعتباره مستودعاً لأسرار صاحبه، للبحث عن الأدلة المادية التي تفيد الحقيقة عن جريمة وقعت أو يخشى وقوعها.

و نرى بأن هذا التعريف يصلح لبيان نوعي التفتيش التحقيقي والوقائي، ذلك لأنه لا يشترط في كل الأحوال أن تحصل أو تقع جريمة ثم يقرر الحاكم إجراء التفتيش، حيث يقرر الحاكم أحياناً إجراء التفتيش بحق مسكن أحد الأفراد عندما يصل إليه الأخبار بأنه من الممكن العثور في هذا المكان على مواد تعد حيازتها أو التعامل بها جريمة أو يوجد فيها شخص محجوز أو شخص إرتكب جريمة، حتى ولو لم تحرك الدعوى الجزائية بهذا الشأن، وهذا ما نصت عليه المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (إذا تراءى لقاضي التحقيق بناءً على أخبار أو قرينة أن مسكناً أو أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال أو بيعه أو توجد فيه أشياء أرتكب بها أو عليها جريمة أو يوجد فيها شخص محجوز بغير حق أو شخص إرتكب جريمة فله أن يقرر تفتيش ذلك المكان ويتخذ الإجراءات القانونية بشأن تلك الأموال والأشخاص سواء أكان المكان تحت حيازة المتهم أم حيازة غيره).

---

(1) ينظر: Cass-Crim, 29 mars 1994, B.C.F. No.118, D.1995, Somm, p.144.

الفرع الثاني
طبيعة التفتيش

من المسلم به في الفكر القانوني الجنائي، أن التفتيش أياً كان محله، من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط الأدلة وليس من إجراءات الإستدلال، إذن، فهو من أعمال السلطة القضائية لاحق للتحقيق أو معاصر له، وليس سابق له[1].

وقد نص بعض التشريعات صراحة على أن تفتيش المساكن من إجراءات التحقيق من ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة (91) منه على أنه: (تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناءً على إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل...)[2].

بينما إكتفت بعض التشريعات الأخرى بالنص على أحكام التفتيش في الفصل الخاص بالتحقيق الإبتدائي[3].

ولكن متى يعد الإجراء من أعمال التحقيق؟

للإجابة على هذا السؤال هناك إتجاهات مختلفة:

الإتجاه الأول: معيار الغاية

يرى أنصار هذا الإتجاه الأخذ بمعيار الغاية من الإجراء، فإذا كان الإجراء يهدف إلى كشف الحقيقة بصدد الجريمة التي يجري التحقيق فيها ففي هذه الحالة يعد من إجراءات التحقيق، أما إجراءات الإستدلال هي عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق البحث والتحري والإستقصاء، والبحث عن

---

(1) ينظر: د. صالح عبدالزهرة حسون، مصدر سابق، ص41.

(2) ينظر كذلك المادة (91) من القانون اللبناني والمادة (75) من القانون الليبي المادة (64) تونسي.

(3) من هذه التشريعات التشريع العراقي والكويتي.

مرتكبي الجريمة بشتى الطرق القانونية وإعداد العناصر اللازمة للبدء في التحقيق، أي أن غايتها إمداد سلطة التحقيق بمعلومات تفيد التحقيق[1].

الإتجاه الثاني: معيار الزمن

وفقاً لهذا الإجراء أن معيار الزمن أي الوقت الذي تم فيه الإجراء هو الذي يفصل بين إجراءات الإستدلال وبين إجراءات التحقيق، فإذا كان الإجراء قد إتخذ قبل فتح التحقيق كان من أعمال الإستدلال، أما إذا تم بعد فتح التحقيق فإنه يعد عملاً من أعمال التحقيق[2].

و بهذا فإنه من حيث التتابع الزمني للإجراءات نجد أن إجراءات الإستدلال مجرد تمهيد أو تحضير للتحقيق في التهمة، لأنها تتخذ بعد وقوع الجريمة ولا تتطلب حتماً إتجاه الشبهات إلى متهم معين بالذات[3].

لذلك قضي بأن (إجراءات الإستدلال أياً كان من يباشرها لا تعد من إجراءات الدعوى الجنائية، بل هي من الإجراءات السابقة عليها والممهدة لها[4].

إذن، وفقاً لهذا المعيار يعد التفتيش من أعمال التحقيق إذا تم إتخاذه بعد تحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم.

الإتجاه الثالث: معيار صفة القائم بالعمل

يعتمد أنصار هذا الإتجاه على صفة القائم بالإجراء، فيعتبر الإجراء من إجراءات التحقيق إذا قام به من خوله القانون القيام بسلطة التحقيق الإبتدائي القضائي وبعكس ذلك إذا قام بالإجراء غير سلطة التحقيق فلا يعد من إجراءات

([1]) ينظر: القانون المصري المواد (24، 29)، والقانون السوري المادة (6)، والقانون الكويتي المادة (45)، والقانون العراقي المواد (41، 42)، والقانون الإماراتي المواد (30، 40).

([2]) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، مصدر سابق، ص571.

([3]) ينظر: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص303.

([4]) ينظر: نقض مصري، رقم (199) في (1980/11/24)، أحكام النقض، س31، ص1029، المشار إليها عند د. حامد راشد، مصدر سابق، ص54.

التحقيق وعليه وبناءً على هذا المعيار يعد التفتيش من إجراءات التحقيق إذا تم إتخاذه من قبل سلطة التحقيق الأصلية[1].

أما إذا تم إتخاذه من قبل سلطات أو جهات أخرى غير سلطة التحقيق فلا يعد من إجراءات التحقيق.

وقد تعرض هذا الإتجاه لنقد مفاده أن قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يعتد بصفة القائم بالإجراء ويثور هذا النقد بالذات عند قيام عضو الضبط القضائي بالتفتيش في حالة وقوع جريمة مشهودة[2].

لكن يرد على هذا النقد بأن عضو الضبط القضائي عندما يقوم بالتفتيش في حالة الجريمة المشهودة فإن عمله يعتبر من أعمال التحقيق الإبتدائي وليس من أعمال الإستدلال والتحري مثلاً عندما يقوم عضو الضبط القضائي بتفتيش مسكن ما من أجل ضبط المتهم والأسلحة والأدوات المستعملة في الجريمة وذلك تطبيقاً للواجبات المفروضة عليه في حالة وقوع جريمة مشهودة.

إستناداً إلى نص المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فإن المشرع يؤكد أن عمله هذا يعد من أعمال التحقيق لا الإستدلال والتحري[3].

وهذا يعني أنه في هذه الحالة وعندما يقوم عضو الضبط القضائي بتفتيش المساكن في حالة الجريمة المشهودة فإن القانون يخضعه لقواعد معينة لا يخضع له بصفته من عضو الضبط القضائي أي أن المشرع يسبغ عليه صفة سلطة التحقيق.

الإتجاه الرابع: المعيار المختلط

يأخذ أصحاب هذا الإتجاه بالمعايير الثلاثة السابقة، فيعتبر العمل من إجراءات التحقيق متى إتخذته سلطة التحقيق وبعد تحريك الدعوى الجزائية وذلك بقصد كشف الحقيقة عن الجريمة المرتكبة.

---

(1) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص572.

(2) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص56.

(3) ينظر: المواد 43، 44، 49، 50 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وبهذا الإتجاه أخذت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: (التفتيش بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به إلا سلطة من سلطاته، لمناسبة جريمة-جناية أو جنحة- ترى أنها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص معين وإن هناك من الدلائل ما يكفي للتعرض لحرية المتهم أو لحرمة مسكنه)[1].

ونرى أن المشرع العراقي أخذ بهذا المعيار المختلط عند تنظيمه لأحكام التفتيش وكذلك الإجراءات التحقيقية الأخرى، حيث أنه أخذ بالمعيار الزمني وذلك بأن نظم أحكام التفتيش ضمن المواد الخاصة بمرحلة التحقيق الإبتدائي، والتي تبدأ بعد مرحلة الإستدلال والتحري وجمع الأدلة.

كما أنه أخذ بمعياري الغاية وصفة القائم بالعمل، حيث جعل غاية التفتيش إحتمال ضبط أوراق أو أسلحة أو آلات أو أشخاص إشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق أي أن المشرع جعل هدف التفتيش إمكانية الحصول على دليل مادي يفيد كشف الحقيقة، وبالإضافة إلى ذلك أخذ بمعيار صفة القائم بالعمل وذلك بأن حصر سلطة إقرار التفتيش بحاكم التحقيق وهو الذي يتولى التحقيق الإبتدائي[2].

([1]) نقض (1976/10/3)، س27، ق153، ص835؛ أورده: إيهاب عبدالمطلب، مصدر سابق، ص867.

([2]) ينظر: المواد (51، 73، 74، 75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الفرع الثالث
خصائص تفتيش المساكن

لتفتيش المساكن خصائص يتميز بها عن سائر الإجراءات التحقيقية الأخرى وتتمثل هذه الخصائص بالجبر والإكراه والمساس بحرمة السر والبحث عن الأدلة المادية للجريمة.

و عليه أننا نتناول هذه الخصائص كل في نقطة مستقلة وحسب الشكل الآتي:

أولاً: الجبر والإكراه.

ثانياً: المساس بحرمة السر.

ثالثاً: البحث عن الأدلة المادية للجريمة.

أولاً: الجبر والإكراه:

تنطوي إجراءات التحقيق بصورة عامة على قدر من الإكراه، ويشترك التفتيش مع تلك الإجراءات في أنه تعرض قانوني لحرمة المسكن رغماً عن إرادة صاحبه، وهو بذلك يعد خروجاً على الأصل في أن دخول المساكن يكون برضا أصحابها صيانة لحقهم في الخصوصية، ألا أن القانون هنا يغلب مصلحة الجماعة في تعقب الجريمة على مصلحة الفرد في الإستمتاع بالهدوء والطمأنينة، والمحافظة على أسراره الشخصية[1].

وبهذا يعد التفتيش عملاً قهرياً أو إجبارياً يخضع له الأشخاص رغم إرادتهم، في أغلب الأحوال، ولا يمكن لهم مقاومة القائم به، إحتراماً لسلطان القانون[2].

وعلة ذلك أن القانون في تنظيمه لأحكام التفتيش يوازن بين حق الدولة في توقيع العقاب تحقيقاً لمقتضيات العدالة وبين حق الفرد في التمتع بحريته وصيانة أسراره، حيث تغليباً لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد أباح المشرع للحاكم أن يقرر

([1]) ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص418.

([2]) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص31.

التفتيش على الرغم من إرادة الشخص متى توافرت الضوابط والضمانات المقررة قانوناً[1].

وبناءً على ذلك، إذا رفض صاحب الشأن تفتيش مسكنه أو قاوم ذلك، يجوز عندئذ للقائم بالتفتيش إستخدام القوة في تنفيذه سواء لدخول المكان المراد تفتيشه، أو أثناء البحث عن الأشياء المراد ضبطها[2].

ونصت على جواز إستعمال القوة والإكراه عند إجراء التفتيش المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (على الشخص المطلوب تفتيشه أو تفتيش مكانه طبقاً للقانون أن يمكن القائم بالتفتيش من أداء واجبه وإذا إمتنع عن ذلك فللقائم بالتفتيش أن يجري التفتيش عنوة أو يطلب مساعدة الشرطة).

ونصت على ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة (85) منه بقولها: (...و يجب على صاحب المحل أو شاغله أن يمكن القائم بالتفتيش من الدخول، وأن يسهل له مهمته، فإذا رفض ذلك أو قاوم دخوله، جاز للقائم بالتفتيش أن يقتحم المسكن وأن يستعمل وسائل القوة اللازمة للدخول، ولو بكسر الأبواب أو التسلق أو ما يماثل ذلك حسب ما تقتضيه ظروف الحال).

ونصت على ذلك المادة (3/20) من القانون البحريني والمادة (23) من القانون القطري والمادة (57) من القانون الصومالي والمادة (92) من القانون السوداني.

وفي تشريعات أخرى تجيز للأجهزة المعنية بإتخاذ الإجراءات الجزائية الإستعانة بالقوة العسكرية كقاعدة عامة حيث نصت على ذلك المادة (60) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (لمأموري الضبط القضائي في حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية).

---

(1) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص36.

(2) ينظر: د. سامي حسني الحسيني،مصدر سابق، ص39.

ونصت على ذلك المادة (19) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري بقولها: (للنائب العام وسائر موظفي الضابطة العدلية أن يطلبوا مباشرة معاونة القوة المسلحة حال إجراء وظائفهم).

ونص على ذلك القانون المغربي في الفصل (21) منه والقانون الأردني في المادة (119) منه والقانون الليبي في المادة (48) منه والقانون اللبناني في المادة (20) منه والقانون البحريني في المادة (24) منه.

وبناءً على ذلك وبما أن التفتيش إجراء يتسم بالجبر والإكراه، فإنه للقائم به إتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لتحقيق غايته، حيث أن التفتيش متى كان مأذوناً به قانوناً، فإتخاذ ما يلزم من طرق لإجرائه متروك لرأي القائم به[1].

فله أن يدخل المسكن المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور ولو كان بإستطاعته دخوله من بابه متى قدر أن ذلك تمكنه من ضبط عناصر الدليل[2].

وأحياناً أنه يتطلب لتنفيذ تفتيش المسكن والوصول إلى هدفه الحد من حرية الأشخاص المقيمين فيه ولو لم يتضمن الأمر بالتفتيش تصريحاً بذلك، لما بين الإجرائين من تلازم.

ولهذا نجد أن بعض التشريعات تجيز للقائم بالتفتيش أن يأمر الموجودين بعدم مبارحة المكان لحين إنتهاء التفتيش وأن يقوم بتفتيشهم إذا إقتضى الأمر ذلك.

حيث نصت المادة (77) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص موجود في المكان يشتبه في أن يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش).

ونصت على ذلك المادة (49) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (إذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم، أو شخص، موجود فيه

---

(1) ينظر: د. سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، ، 2006، ص110.

(2) ينظر: نقض مصري، (1967/6/19)، أحكام النقض، س18، رقم (168)، ص838؛ المشار إليه عند د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص39.

على أنه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه).

ونصت **على ذلك المادة** (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (44) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (1/94) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وأوضح ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي في المادة (84) منه بنصها: (إذا وجد أشخاص داخل المحل أثناء تفتيشه، فللقائم بالتفتيش أن يضعهم تحت الحراسة اللازمة إذا خشي قيامهم بعرقلة التفتيش أو تعطيله أو مقاومته، وإذا قامت لديه قرائن جدية على أن أحد هؤلاء الأشخاص يخفي في جسمه أو ملابسه شيئاً مما يدور البحث عنه، فله أن يفتشه فوراً).

ويجدر بالذكر ما دام أن الإكراه عنصراً أولياً في التفتيش، فإن الإجراء الذي لا تتوفر له تلك الخاصية لا يمكن إعتباره تفتيشاً، ولذلك لا يعد تفتيشاً دخول المنازل برضاء أصحابها إذ الدخول هنا لا إكراه فيه، بل أن العمل في هذه الحالة يعد معاينة لا تفتيشاً[1].

وبهذا يتبين مما تقدم أن التفتيش إجراء يتسم بالجبر والإكراه ولذلك لا يتوقف تنفيذه على رضاء المتهم، حيث عليه أن يخضع للتفتيش طواعية، فإذا رفض ذلك أو بدت منه مقاومة كان للشخص المكلف بإجرائه اللجوء إلى القوة لإجباره على الخضوع للتفتيش شريطة أن يكون الإكراه الذي تعرض له المتهم بالقدر اللازم لتنفيذ التفتيش، وبعد إستنفاد كافة السبل الإقناعية والوسائل السلمية.

([1]) ينظر: د. محمد عودة الجبور، مصدر سابق، ص352.

ثانياً: المساس بحرمة السر:

ينطوي إجراء التفتيش على مساس بحق الإنسان في حرمه أسراره الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية[1]، حيث أن الإنسان كما بيننا له الحق في أن يخلو إلى نفسه وله الحق في حرمة حياته الخاصة وسريتها، وإحدى مجال هذه السرية هو مسكنه والذي يحاول دائماً أن يحفظ أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة في إطاره.

وبهذا فإن قاعدة حرمة المسكن تمليها ضرورة فعلية في الحياة الإجتماعية، أساسها الفطرة الطبيعية للإنسان، ومؤداها حفظ الشيء بعيداً عن تطفل الغير إحتراماً لحق الإنسان في خصوصياته وفي أسراره التي يرغب في حجبها عن الآخرين[2].

وعليه يتبين لنا أن حماية حرمة المسكن لا يقصد بها حماية الملكية أو أي حق مالي آخر يتعلق بها، وإنما يقصد بها حماية حق حق الإنسان في السر وفي الخصوصية، وهذا الحق لا تتمتع به الأشياء، فالمشرع لا يقصد بحرمة المسكن حماية أي حق من الحقوق المالية وإنما حماية حق آخر هو حق السر أو حق سرية المسكن[3].

ولهذا يعد التفتيش قيداً على حرمة المسكن لأنه يتضمن إطلاعاً على السر الذي تحميه قاعدة الحرمة بوصفها مظهراً من مظاهر الحرية الفردية.

ويترتب على كون التفتيش ينطوي على مساس بحق السر أن يخرج عن نطاقه كل إجراء لا يمس سراً، وأن تضمن تقييداً للحرية الفردية مثل الدخول إستناداً إلى الرضاء أو الضرورة[4].

---

(1) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص394.

(2) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص35.

(3) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص44.

(4) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط، -القاهرة، 2003، ص218.

وكذلك لايعد تفتيشاً الإجراء الذي يمس شيئاً مكشوفاً ظاهراً للعيان، فالمزارع والحقول المفتوحة يحق لكل شخص الإطلاع على ما بها، إذ هي وإن كانت محلاً لحق ملكية أو حيازة ألا أنها ليست مستودعاً للسر.

وبالنظر إلى أهمية حق السر وكون التفتيش يعد مساساً به، وجدت الضمانات القانونية التي تجعل تدخل القانون في خصوصيات الفرد بالقدر الذي تقتضيه مصلحة المجتمع دون زيادة أو إساءة أو إفتئات.

ثالثاً: البحث عن الأدلة المادية للجريمة:

أن ما يبرر التفتيش أنه إجراء تدعو إليه الضرورة لخدمة العدالة، فلا بد إذن لكل تفتيش من هدف وهو الوصول إلى أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة[1].

وبهذا فإن الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة، وهذا أمر حيوي بالنسبة للإثبات الجنائي، إذ لا بد أن الشخص لا يجازى دون دليل[2].

والأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة أما مادية أو معنوية، فالأدلة المادية هي التي تنتج من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في إقتناع القاضي بطريق مباشر، وهي الأشياء التي يمكن الوصول إليها من المعاينة أو التفتيش أو الضبط[3].

نخلص من ذلك أن التفتيش من إجراءات جمع الأدلة، ومؤدى ذلك أنه ليس من الوسائل التي يجوز لأعضاء الضبط القضائي الإلتجاء إليها لإستكشاف الجرائم، بل أنه إجراء قضائي لا بد من صدور الأمر بإجرائه من قبل المحكمة.

والأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة قد تكون أدلة الإتهام كما قد تكون أدلة البراءة، لذلك يجوز البحث عنها في منزل المتهم أو في منزل غير المتهم، فالأدلة المادية لا يتيسر للمتهمين إخفائها إلا في منازلهم أو منازل الغير.

---

(1) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص395.

(2) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص46.

(3) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص34.

المطلب الثاني
تمييز تفتيش المسكن عن الإجراءات الشبيهة به

يتطلب البحث في تفتيش المسكن تمييزه من الإجراءات الشبيهة به، ومن هذه الإجراءات دخول المسكن ودخول الأماكن العامة والتفتيش الشخصي والإنتقال والمعاينة والضبط وسماع الشهود والإستجواب، وعليه أننا نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية، وحسب الشكل الآتي:

الفرع الأول
تفتيش المسكن وتفتيش الشخص

يعرف تفتيش الشخص بأنه التنقيب عن دليل الجريمة في جسم الشخص أو ملابسه أو ما يحمله، فهو يعني تفتيش الشخص بتفتيش ملابسه الخارجية وكذلك ملابسه الداخلية وتفتيش الجسم ظاهرياً بعد إنتزاع ملابسه وتفحص جلده من الخارج وإنتزاع ما قد يكون لاصقاً بها[1].

و يجوز تفتيش المحتويات الداخلية لجسم الإنسان عن طريق غسيل المعدة، للوقوف على ما تحويه من آثار تفيد في كشف الحقيقة، أو عن طريق أخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول[2].

و بهذا فإن تفتيش الشخص وتفتيش المسكن يهدفان إلى البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر في محل يضفي عليه القانون حرمة خاصة، ألا أنه على الرغم من ذلك أنهما يختلفان من بعض الوجوه وعلى النحو التالي:

1) تفتيش المسكن كما بيننا من إجراءات التحقيق تختص به السلطة المنوطة بها التحقيق، أما تفتيش الشخص فقد يكون إجراءاً تحقيقياً يقصد به ضبط الدليل لدى الشخص المراد تفتيشه من أجل جريمة وقعت وذلك عندما يصدر الأمر به من

---

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص568.

(2) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص55؛ وينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص247.

سلطة التحقيق أو تباشره أعضاء الضبط القضائي أو المحققين في حالة وقوع الجرائم المشهودة.

و قد يكون تفتيشاً وقائياً يباشر لتجريد الشخص من الأسلحة والأدوات التي قد يؤذي بها نفسه أو غيره[1].

و قد يكون تفتيشاً إدارياً مثلاً عند تفتيش الأشخاص والأمتعة الذين يدخلون الدوائر الكمركية أو يمرون بها.

2) قيدت بعض التشريعات التفتيش المنزلي أو تفتيش المسكن بأن تكون الجريمة المرتكبة من نوع جناية أو جنحة أي لم يسمحوا بتفتيش المسكن في المخالفات من هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة (91) منه على أنه: (تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء إليه بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناءً على إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه إرتكابها....)؛ ألا أن هذا القيد لا وجود له في تفتيش الشخص حيث يجوز في جميع أنواع الجرائم سواء أكانت جنح أو جنايات أو مخالفات تفتيش الأشخاص.

3) قيدت بعض التشريعات تفتيش المسكن بوقت معين مثلاً حظرت بعض التشريعات إجراء التفتيش أي تفتيش المساكن في الساعات المتأخرة من الليل من هذه التشريعات قانون المسطرة الجنائية المغربي حيث نص الفصل (64) منه على أنه: (لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة ليلاً...)[2].

ألا أن هذا القيد لا وجود له في التفتيش الشخصي حيث يجوز تفتيش الشخص دون التقيد بوقت معين؛ والعلة في هذا الفرق أن تفتيش الشخص ينحصر ضرره

([1]) ينظر: المادة (107) من القانون العراقي والمادة (51) من القانون الكويتي.

([2]) يلاحظ أن أثر هذان القيدان لا وجود لهما في التشريع العراقي، حيث يجوز تفتيش المسكن في كافة أنواع الجرائم وفي كل الأوقات دون التقيد بنوع معين من الجرائم أو بوقت محدد أو معين.

على الشخص الذي يتم تفتيشه وأقل خطورة من تفتيش المسكن في حين في حالة تفتيش المسكن من الممكن أن يكون في المسكن أشخاص لا علاقة لهم بالجريمة ولذلك من الضروري عدم التعرض لهم في الساعات المتأخرة من الليل، وفضلاً عن ذلك أن أبرز مظاهر الحياة الخاصة للأفراد عبارة عن تمتعهم بحرمة مساكنهم وقدسيتها لذلك حرصت بعض التشريعات في عدم جواز إنتهاكها في الساعات المتأخرة من الليل.

4) تضمنت بعض التشريعات نصاً مفاده أنه في الأحوال التي يجوز فيها لعضو الضبط القضائي أو للمحقق القبض على المتهم يجوز له تفتيشه أيضاً من ذلك نص المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على أنه: (للمحقق أو لعضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً...)[1] بينما لا يجوز بعد القبض على المتهم تفتيش مسكنه إلا إذا صدر أمر به من جهة مختصة قانوناً بذلك ووفق شروط معينة، ويعلل الفقه الإرتباط بين القبض وتفتيش الشخص، في أن هذا الأخير يفترض مساساً بالحرية الشخصية أقل مما يفترضه القبض على الأفراد، فإذا كان المساس الأكثر جائزاً، فإن المساس الأقل يكون من باب أولى جائز[2].

ألا أن عدم جواز تفتيش مسكن الشخص بعد القبض عليه مباشرة مرجعه أن المسكن كما بيننا هو مستودع سر صاحبه والمكان الذي يأوى إليه الإنسان ويهدأ ويطمئن فيها لذلك أحاطته المشرع بضمانات كثيرة، فضلاً عن ذلك أن تفتيش الشخص بعد القبض عليه مباشرة فيه مساس بحرمة شخص واحد، بينما في إجازة تفتيش المسكن بعد القبض عليه قد يتضمن مساساً بأسرار أبرياء آخرين لا ذنب لهم

---

(1) وينظر كذلك المواد (46) من القانون المصري والمادة (34) من القانون الليبي والمادة (51) من القانون الإماراتي والمادة (27) من القانون البحريني.

(2) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص42؛ وينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص287؛ وينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص54.

سوى أنهم يقيمون مع المتهم في مسكن واحد[1] وعليه فإنه لا يجوز تفتيش المسكن إلا إذا توافر الضمانات المقررة لإتخاذه وذلك حماية لحرمة المساكن وللحياة الخاصة للأفراد.

5) يشترط لصحة تفتيش المسكن أن يحصل بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المكان إن وجد وبحضور شاهدين، حيث نصت المادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه...).

ونصت على ذلك المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (43) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والفصل (104) من قانون المسطرة الجنائية المغربي بينما لا يشترط حضور الشهود في تفتيش الشخص، والعلة في ذلك أن حضور الشهود في تفتيش الشخص يمس الشعور النفسي للشخص الذي يتم تفتيشه[2].

6) أن صدور القرار بتفتيش شخص المتهم لا يجيز تفتيش مسكنه، وكذلك الحال في حالة صدور القرار بتفتيش مسكنه فهذا لا يعني تفتيشه شخصياً، ألا أنه إذا كان صاحب المنزل أو المكان موجوداً ففي هذه الحالة يجوز تفتيشه وتفتيش كافة المتواجدين في المكان إذا إشتبه في أنه يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش وهذا ما نصت عليه المادة (77) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص موجود في المكان يشتبه في أنه يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش)[3] و بهذا يتبين لنا بأن هناك فروق كثيرة بين تفتيش المسكن وتفتيش الشخص.

---

(1) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص186.

(2) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص635.

(3) وينظر المواد: (49) من القانون المصري والمادة (38) من القانون الليبي والمادة (84) من القانون الكويتي والمادة (1/97) من القانون الأردني.

الفرع الثاني
التمييز بين تفتيش المساكن والدخول فيها

تفتيش المساكن والدخول فيها أمران مستقلان، لا يجمعهما إلا أن التفتيش يسبقه دخول، فالتفتيش يفترض بالضرورة الدخول في المسكن، يعقبه فحص محتوياته، لضبط الأشياء التي يستخلص منها الدليل في الجريمة التي يجري التحقيق فيها[1].

وهذا يعني أن تفتيش المسكن يقوم على ركنين أساسيين، أولهما الدخول، وثانيهما البحث عن الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة.

ويختلف دخول المساكن عن تفتيشها، أن الأول قد لا يكون بغرض التفتيش في المسكن، مثلاً طلب صاحب المسكن لمعاينة جريمة وقعت فيه أو عند طلب المساعدة من الداخل عند حدوث الحريق أو الكوارث الطبيعية.

ونصت على دخول المساكن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (73 / ب) منه بقولها: (يجوز تفتيش أي مكان دون مراعاة الشروط السابقة في حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخله أو حدوث حريق أو غرق أو شابه ذلك من أحوال الضرورة)[2].

وبهذا يتبين أن دخول المسكن هو عمل مادي إقتضته حالة الضرورة، ولا يعد تفتيشاً قانونياً ذلك أنه لا يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة وهذا يعني أنه ليس عملاً إجرائياً[3].

و يجدر بالذكر أنه إذا تم دخول مساكن أحد الأفراد من قبل أحد أعضاء الضبط القضائي ألا أنه شاهد في هذا المسكن ما يشكل جريمة مثل شاهد أسلحة غير مجاز بحملها أو شاهد أشخاص حجزوا بغير حق فإنه في هذه الحالة ليس هناك ما يمنعه

([1]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص580.

([2]) ينظر كذلك المادة (45) من القانون المصري والمادة (2/73) من القانون الأردني والمادة (34) من القانون الليبي.

([3]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، نفس الصفحة.

من إتخاذ الإجراءات التي ينص عليها القانون بهذا الصدد ومنها ضبط هذه المبررات وتنظيم محضر بها وإخبار السلطات بذلك.

الفرع الثالث
الفرق بين تفتيش المساكن والمعاينة

يقصد بالمعاينة وصف لحالة المكان أو الأشخاص أو الأشياء سواء بالكتابة أو التخطيط أو التصوير، كما تشمل سماع أقوال الحاضرين أو كل من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة ومرتكبها[1].

والهدف من المعاينة هو الوقوف على حالة المكان والمحافظة على ما يوجد فيه من آثار وماديات قبل مضي الوقت وضياع معالمها[2].

و لهذا نجد أن التشريعات أوجبت على عضو الضبط القضائي أو المحقق الإنتقال إلى محل الواقعة لضبط الأدلة المادية قبل إزالتها أو تشويهها أو لسماع أقوال الحاضرين في المكان قبل أن ينصرفوا، وهذا ما نصت عليه المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (على عضو الضبط القضائي في حدود إختصاصه المبين في المادة (39) إذا أخبر عن جريمة مشهودة أو إتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والإدعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً إلى محل الحادثة ويدون إفادة المجنى عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه شفهياً ويضبط الأسلحة وكل ما يظهر أنه إستعمل في إرتكاب الجريمة ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الأشخاص والأماكن وكل ما يفيد في إكتشاف الجريمة ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها وينظم محضراً بذلك)[3].

([1]) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص46.

([2]) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص62.

([3]) ينظر كذلك المادة (32) من القانون الأردني والمادة (29) من القانون السوري والمادة (40) كويتي، والمادة (31) مصري.

وتختلف المعاينة عن تفتيش المسكن من عدة وجوه منها:

1) **تفتيش المسكن من إجراءات التحقيق، أما المعاينة فقد تكون من إجراءات الإستدلال التي يقوم بها عضو الضبط القضائي فور علمه بالجريمة أو إخباره بها، إذا كانت محل الجريمة غير المسكن، أما إذا كانت في مكان له حرمة المسكن فتكون من إجراءات التحقيق وتتقيد بقيوده[1].**

2) تفتيش المسكن غايته ضبط الأدلة بالبحث في محتويات المكان، أما المعاينة فهي الإطلاع على شيء معين أو وصف لحالة المكان أو الأشخاص أو الأشياء الموجودة في محل الحادث، ولذلك فإن المعاينة أحياناً تحتاج لإجرائها إلى الإستعانة بالخبراء[2]

3) تختلف تفتيش المساكن عن المعاينة في أنه في تفتيش المسكن يجب أن تجري بحضور المتهم أو الشهود، حتى ولو كان التحقيق يجري بصفة سرية، أما المعاينة من الإجراءات التي يمكن إجراؤها بغيبة المتهم متى كان ذلك ضرورياً، وهذا منطقي لأن المتهم قد يكون مجهولاً، هذا بالإضافة إلى أن الضرورة والإستعجال قد تتطلب سرعة إجراء المعاينة خشية العبث بأدلة الجريمة أو إخفاؤها، وهنا يتعذر إخطار المتهم ولو كان معلوماً[3].

([1]) ينظر: د. فوزية عبدالستار، مصدر سابق، ص260.

([2]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص52.

([3]) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص46.

الفرع الرابع
التمييز بين التفتيش والإستجواب

الإستجواب هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته تفصيلياً كي ينفذها إن شاء منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الإعتراف.

ويعد الإستجواب من أخطر إجراءات التحقيق لأنه قد يؤدي كما بيننا إلى إعتراف المتهم بما هو منسوب إليه، لذلك أخضعه المشرع لضمانات وقيود كثيرة تميزه عن غيره من الإجراءات التحقيقية الأخرى، وبهذا فإنه يختلف عن التفتيش من الوجوه الآتية:

1) إجراء التفتيش يخضع لتقدير سلطة التحقيق فإذا رأت أن هناك ضرورة لإجرائه أو إعتقد بأن إجرائه من الممكن أن يؤدي إلى ضبط الأدلة ففي هذه الحالة تقرر سلطة التحقيق إجرائه؛ أما الإستجواب فهو إجراء ضروري في التحقيق الإبتدائي وواجب على سلطة التحقيق بعد القبض على المتهم مباشرة وقبل إصدار القرار بتوقيفه[1]؛ ويعتبر الإستجواب حق للمتهم حيث يستطيع بواسطته من بيان أوجه دفاعه ورد الشبهات القائمة ضده.
2) تفتيش المسكن قد يجري في منزل المتهم أو منزل غير المتهم، أما الإستجواب فلا يجري إلا مع المتهم.
3) الإستجواب وسيلة للحصول على دليل قولي يفيد التحقيق أما التفتيش وسيلة لضبط الأدلة المادية تفيد التحقيق.
4) إستلزم بعض القوانين حضور محام مع المتهم أثناء الإستجواب خاصة في الجنايات وأن يمكن من الإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الإستجواب[2]؛ أما عند تفتيش المساكن أوجب القانون حضور المتهم أو من

---

(1) ينظر: المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) ينظر: المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ينيبه متى أمكن ذلك وبحضور شاهدين، ولم يستلزم حضور المحامي عن المتهم، وإن كان يجوز لمحامي المتهم حضور التفتيش ألا أنه ليس وجوبياً[1].

5) من حق المتهم أن يسكت أي يصمت أثناء الإستجواب معه ولا يجوز إجباره على الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه[2]؛ أما التفتيش كما بينا أن من خصائصه الجبر والإكراه ولذلك فإنه يتم على الرغم من إرادة الشخص.

---

(1) ينظر: المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) ينظر: المادة (126/ب) من القانون العراقي والمادة (98) من القانون الكويتي.

المبحث الثالث
شروط تفتيش المساكن

أن حق الدولة في عقاب مرتكبي الجرائم هو أساس حقها في معرفة الحقيقة، أو الحق في الإثبات، وهذا يعني أن سبب إجراءات التحقيق هو البحث عن الأدلة في جريمة وقعت لإعمال حق الدولة في العقاب[1].

وعندما تباشر الدولة الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها في العقاب تظهر خطر المساس بالحرية الفردية، ولذلك يضع قانون أصول المحاكمات الجزائية الشروط التي يجوز فيها المساس بالحرية الشخصية في حدود معينة، وهذا ما يعرف بالضمانات وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين حق المواطن في أن لا تمس حريته، وبين حق المجتمع في أن يمس بحرية هذا المواطن من أجل إعتبارات المصلحة العامة[2].

وذلك لأن المجتمع كما يهمه إدانة وعقاب المدان يهمه بنفس القدر حماية المتهم البريء[3].

وعليه يمكن القول بأن الشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة لإجراء تفتيش المساكن تعد من أهم الضمانات القانونية التي تكفل مباشرة التفتيش في نطاق مبدأ إفتراض براءة المتهم التي يتمتع بها المتهم طوال فترة التحقيق معه، ويتقيد بها سلطة التحقيق لأن عدم التقيد بهذه الشروط يعرض حياة الأفراد للتفتيش التعسفي.

وبهذا يمكن القول بأن تفتيش المساكن بإعتباره عملاً إجرائياً، فإنه لا ينتج أثره القانوني إلا إذا توافرت الشروط التي حددها القانون.

وعليه أننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: في الأول نبين الشروط الموضوعية والتي تنحصر في سبب التفتيش وموضوعه والسلطة القائمة بإتخاذه أو إجرائه.

---

(1) ينظر: د. هلال عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص598.

(2) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص177.

(3) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص95.

وفي المطلب الثاني نبين الشروط الشكلية والتي تنحصر في تسبيب القرار الصادر بتفتيش المساكن وميقاته وحضور إجراءات التفتيش وتدوين محضر بالتفتيش.

المطلب الأول
الشروط الموضوعية لتفتيش المساكن

يقصد بالشروط الموضوعية لتفتيش المساكن الأحوال التي يجوز فيها التفتيش[1]، أي الشروط المتعلقة بنشوء السلطة في التفتيش وهذه الشروط تتعلق بسبب التفتيش وموضوعه والإختصاص بالتفتيش[2].

حيث أن القرار بتفتيش المسكن لا يصدر إلا بسبب، والسبب هو وقوع جريمة معينة، وتوجيه الإتهام إلى شخص معين متهم بإرتكاب هذه الجريمة أو وجود قرائن تدل على حيازته لأشياء تتعلق بها.

وموضوع التفتيش عبارة عن مسكن معين ومحدد، وسلطة التفتيش عبارة عن الجهة التي خولها القانون حق إجراء التفتيش، حيث أن إجراء التفتيش وخاصة تفتيش المساكن إجراء خطير ينطوي على مساس أو إنتهاك لحرمة المساكن ولهذا يعد من إجراءات التحقيق، والتي كمبدأ عام تقوم سلطة التحقيق بإجرائها، وإستثناءاً يجوز ندب غير سلطة التحقيق الأصلية لإجرائه، وعليه أننا نتناول هذه المواضيع واحداً تلو الآخر.

الفرع الأول
سبب التفتيش

من المعلوم أن سبب التفتيش هو إمكانية الحصول على الدليل في تحقيق قائم يقصد الوصول إلى الحقيقة، بمعنى أن ضرورة الحصول على الدليل مع قيام القرائن على وجود ذلك الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه أنما يمثل السبب الذي يحرك السلطة المختصة إلى إصدار قرارها بتفتيش المساكن[3].

---

(1) ينظر: د. صالح عبدالزهرة حسون، مصدر سابق، ص220.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص652.

(3) ينظر: Perry, sources of our liberties, N.Y. 1952,p.45.

حيث أن هذا الإجراء بما أنه ينطوي على المساس بحرمة المساكن لا تتخذ إلا إذا كان لها سند من الواقع يتمثل في وجود قرائن الإتهام ضد شخص معين، تسمح بالحد من حريته الشخصية وحقه في حرمة مسكنه وذلك بالقدر الذي يتيح تمحيص الشك والشبهات التي توافرت ضده نتيجة لهذه القرائن[1].

وهذا يعتبر مبرر كاف لإتخاذ مثل هذه الإجراءات، طالما أنها تجري في حدود وبالقدر الذي تقتضيه مصلحة التحقيق والوصول إلى الحقيقة[2].

ويمكن القول بأن الغاية التي من أجلها أجيز التفتيش هي ضبط شيء يتعلق بالجريمة ويؤدي إلى ظهور الحقيقة، وهذا يتطلب كمبدأ عام وقوع جريمة وإتهام شخص بإرتكابها أو بحيازتها مواد أو أشياء تتعلق بها.

وبهذا فإن سبب التفتيش هو وقوع جريمة وتوفر إمارات قوية على وجود دليل في كشف الحقيقة في المسكن الذي يتم تفتيشه وهذا ما نتناوله تباعاً.

أولاً: وقوع الجريمة:

يشترط لكي يكون إجراء التفتيش قانونياً أن تكون هناك جريمة وقعت ذلك لأن التفتيش يهدف إلى ضبط الأدلة المادية للجريمة والتي وقعت وذلك ظهوراً للحقيقة.

إذن، ينبغي أن تكون هناك جريمة وقعت ومن ثم يصدر القرار بالتفتيش، حيث لا يجوز القيام بالتفتيش لضبط جريمة لم تقع[3].

وفضلاً عن ذلك يجب أن تتوافر في حق الشخص المراد تفتيش مسكنه دلائل كافية تدعو للإعتقاد في أنه قد ساهم في إرتكاب الجريمة سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً مما يستوجب إتهامه بها، أو قد يوجد في منزله دلائل عن الجريمة الواقعة.

وكمبدأ عام أن الشخص الذي يتم تفتيشه هو الشخص المتهم بإرتكاب الجريمة المرتكبة؛ والمتهم يقصد به الخصم الثاني في الدعوى الجنائية، ومعنى ذلك أن

---

(1) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص90.

(2) ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، مصدر سابق، ص69.

(3) ينظر: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص477.

إجراءات التحقيق والإستدلال أسفرت عن أدلة وقرائن رجحت إتهام ذلك الشخص بإرتكاب الجريمة[1].

ألا أنه يجوز تفتيش مسكن غير المتهم الذي ليس طرفاً في الرابطة الإجرائية التي تنشأ بوقوع الجريمة بين الدولة وبين الشخص الذي توجد أمارات قوية على إرتكابه الجريمة، وبهذا فإن المشرع أجاز تفتيش منزل غير المتهم إذا وجدت قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة التي يجري التحقيق فيها.

ونصت على جواز تفتيش مسكن غير مسكن المتهم المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (إذا تراءى لقاضي التحقيق بناءً على أخبار أو قرينة أن مسكناً أو أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال مسروق أو بيعه أو توجد فيه أشياء أرتكبت بها أو عليها بجريمة أو يوجد فيها شخص محجوز بغير حق أو شخص إرتكب جريمة فله أن يقرر تفتيش ذلك المكان ويتخذ الإجراءات القانونية بشأن تلك الأموال والأشخاص سواء اكان المكان تحت حيازة المتهم أم حيازة غيره)[2].

ولكن هل يشترط أن يكون هناك تحقيق مفتوح بشأن الجريمة التي وقعت، أو بمعنى آخر هل يشترط أن تكون الدعوى الجزائية قد حركت بشأن هذه الجريمة وقطعت أشواطاً أم يكفي أن يكون هناك قرائن على إحتمال وقوع الجريمة.

يشترط بعض التشريعات أن يكون التفتيش في تحقيق مفتوح، حيث نصت المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الليبي على أنه: (تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا في تحقيق مفتوح وبناءً على تهمة موجهة...).

---

(1) ينظر: المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) وينظر كذلك المواد (91) من القانون اللبناني والمادة (91) من القانون المصري والمادة (89) من القانون السوري والمادة (102) من القانون المغربي والمادة (81) من القانون الأردني.

ويقصد بعبارة (تحقيق مفتوح) أن يكون سلطة التحقيق قد إتصل بالواقعة الجنائية بعد إطلاعه على محضر الإستدلال[1].

ويجدر بالذكر أن قانون الإجراءات الجنائية المصري عندما صدر سنة (1950) كانت المادة (91) منه تتضمن نفس العبارة (تحقيق مفتوح).

ألا أنه بصدور قانون رقم (43) لسنة (1958) عدل المادة (91) فحذف منها عبارة (تحقيق مفتوح) وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فإن نص المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ذكر صراحة بأن الشخص الذي يفتش مسكنه أو أي مكان آخر تحت حيازته يجب أن يكون متهماً بإرتكاب جريمة، وهذا يعني أن المشرع العراقي إشترط أن يكون هناك تحقيق مفتوح ضد شخص وتم إتهامه بإرتكاب جريمة ومن ثم يقرر الحاكم تفتيش مسكنه أو أي مكان آخر تحت حيازته.

ألا أن المشرع وفي المادة (76) من نفس القانون أجاز لحاكم التحقيق أن يقرر تفتيش أي مسكن أو مكان ولو لم يكن هناك تحقيق مفتوح بخصوص هذا المكان ولم يتم إتهام صاحبه أو حائزه وذلك إذا تراءى للحاكم من قرينة أو أخبار بأن هذا المكان يستعمل لحفظ مال مسروق أو بيعه أو توجد فيه أموال أرتكبت بها أو عليها جريمة أو فيها أشخاص حجزوا بغير حق.

وحسناً فعل المشرع العراقي برأينا حيث أن إشتراط أن يكون هناك تحقيق مفتوح قبل إصدار القرار بتفتيش مسكن أحد الأفراد قد يضر بالمصلحة العامة وخصوصاً في الأحوال التي لا تحتمل التأخير وقد يؤدي طول الإجراءات إلى إذاعة خبر التفتيش قبل إجرائه وهذا يؤدي إلى ضياع الهدف من التفتيش وهو إمكانية ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة في جريمة وقعت.

---

(1) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص608.

وبقي أن نشير هنا إلى سؤال وهو هل أن تفتيش المساكن جائز في كل أنواع الجرائم؟

بدراسة موقف التشريعات الإجرائية الجزائية نجد بأنه إنقسم إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: ويمثله غالبية التشريعات ووسعت هذا الإتجاه من نطاق الجرائم التي يجوز فيها تفتيش المسكن فجعلته في مطلق الجرائم، أي في الجنايات والجنح والمخالفات، حيث أوردت هذه التشريعات مصطلح الجريمة بصورة مطلقة وبهذا يشمل الجنح والجنايات والمخالفات أيضاً ومن هذه التشريعات تشريعنا العراقي حيث ذكر ذلك صراحة في نص المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (...إذا كان متهماً بإرتكاب جريمة....).

وعلى هذا نصت أيضاً المادة (80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها: (يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه، لضبط الأشياء التي أستعملت في الجريمة....).

وبهذا أخذت أيضاً المادة (91) من القانون اللبناني والمادة (89) من القانون السوري والمادة (82) من القانون الموريتاني والمادة (93) من القانون التونسي والمادة (72) من القانون الأردني والمادة (100) من القانون المغربي.

وأهم ما يلاحظ على هذه التشريعات أجازه التفتيش في المخالفات مع أنها قليلة الأهمية لا تستأهل إجازة التعرض للحرية الشخصية أو إنتهاك حرمة المسكن[1].

في حين نجد بأن هناك دعوات ومواقف حول قصر التفتيش على الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس فقط، من ذلك نجد أن التوصية السابعة من المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة في الفترة من (14-17 مارس 1987) تنص على أنه: (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها بغير

([1]) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص25.

رضا أصحابها إلا بموجب أمر قضائي لضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة تستوجب عقوبة الحبس....)[1].

وبالإضافة إلى ذلك نجد بأن هناك تشريعات قصرت التفتيش على الجنايات والجنح فقط وهذا ما نبينه عند الحديث في الإتجاه الثاني.

ولهذا فإننا نقترح على المشرع العراقي قصر التفتيش أي تفتيش المساكن على الجنح والجنايات فقط دون المخالفات ذلك لأن المخالفات على درجة من البساطة من غير المعقول إنتهاك حرمة المساكن من أجلها ولا سيما أن التفتيش إجراء إحتياطي لضبط أدلة قد تكون موجودة في المسكن المراد تفتيشه وقد تكون غير موجودة، هذا ومما يجب ملاحظته أن المشرع العراقي وكما رأينا قدر بساطة المخالفات في تنظيم أحكام التوقيف فلم يجز توقيف المتهم إذا كان متهما بالمخالفات إلا إذا كان مجهول محل الإقامة، ولكل ما تقدم فإننا نرى بالضرورة مراعاتها في تفتيش المساكن أيضاً لأن هذا الإجراء كما بيننا فيها الجبر والإكراه ويعتبر إنتهاكاً لحرمة السر.

الإتجاه الثاني: يضم هذا الإتجاه التشريعات التي حددت الجرائم التي يجوز فيها تفتيش المساكن بأن تكون من نوع الجناية أو الجنحة، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة (91) منه على أنه: (....بناءً على إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه في إرتكابها...).

و على هذا نصت المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

ألا أنه يرى بعض الفقهاء المصريين إلى أن الكشف عن الحقيقة يتطلب التفتيش في المخالفات بطريق القياس على جوازه في الجنايات والجنح[2].

---

(1) ينظر: د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تاصيلاً وتحليلاً، مصدر سابق، ص220.

(2) ينظر: نفس مصدر سابق، نفس الصفحة.

ثانياً: أن تكون غاية التفتيش إظهار الحقيقة:

لا يكفي لتفتيش المسكن أن يتهم صاحبه أو حائزه بإرتكاب جريمة أو بإشتراكه فيها، وإنما يجب أن تكون غاية التفتيش إحتمال العثور على أشياء في مسكنه أو مكانه يساعد على إظهار الحقيقة(1).

لذلك لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها، وعلى هذا نصت المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (لا يجوز التفتيش إلا بحثاً عن الأشياء التي أجرى التفتيش من أجلها فإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود ما يشكل في ذاته جريمة أو ما يفيد في الكشف عن جريمة أخرى جاز ضبطه أيضاً).

وعلى هذا نصت المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (39) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة (55) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي.

والأدلة التي تفيد في إظهار الحقيقة قد يكون أوراق أو أشياء منقولة أو أسلحة أو آثار أو كل ما يكون ضرورياً للتحقيق؛ وبهذا يتضح أن التفتيش يجب أن يكون ضرورياً للكشف عن الحقيقة أي أن تقتنع سلطة التحقيق بأن هناك فائدة يحتمل الحصول عليها من التفتيش وإلا كان إجراءاً تحكمياً(2).

وتشترط بعض التشريعات قبل اللجوء إلى التفتيش ألا توجد وسيلة للحصول على الأشياء التي يمكن الحصول عليها بواسطة التفتيش، من هذه التشريعات المادة (80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والتي تنص على أنه: (...متى إستلزمت ذلك ضرورة التحقيق، ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها...).

---

(1) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص113، د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص206.

(2) ينظر: سعيد محمود الديب، مصدر سابق، ص237.

وإشترط بعض التشريعات الأخرى وقبل إجراء التفتيش توجيه أمر للشخص لتقديم ما لديه أو تحت حيازته من أشياء أو أوراق تفيد في كشف الحقيقة وهذا ما نصت عليه المادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (إذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله أن يأمره كتابة بتقديمها في معياد معين وإذا إعتقد أنه لن يتمثل لهذا الأمر أو أنه يخشى تهريبها فله أن يقرر إجراء التفتيش....)[1].

وبهذا يتضح أنه إذا وجدت طريقة أخرى لإظهار الحقيقة فإن الأمر بالتفتيش لا ضرورة له، بمعنى أنه إذا كان التفتيش غايته فقط إثبات الجريمة وكانت هذه الجريمة ثابتة بالشهود أو بالإعتراف فإن التفتيش يكون غير مجدٍ، وكذلك إذا كان بالإمكان الحصول على الأدلة وذلك بتوجيه أمر إلى من كانت في حيازته الأشياء التي تفيد التحقيق وإمتثل لهذا الأمر.

ويجدر بالذكر أنه وإن كانت غاية التفتيش إظهار الحقيقة فإنه لا يشترط أن تكون هناك يقين كامل بأن التفتيش يؤدي حتماً إلى ضبط الدليل، بل أنه مهما كان هناك إعتقاد بأنه من المحتمل أن يؤدي التفتيش إلى ضبط ما يفيد في إظهار الحقيقة وقد ذكر ذلك صراحة بعض التشريعات من ذلك المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (...و كان من المحتمل أن يسفر التفتيش عند وجود أوراق أو أسلحة أو آلات...).

وخلاصة القول أن غاية التفتيش هي إظهار الحقيقة في الواقعة التي يجري التحقيق فيها وذلك محاولة لضبط ما يفيد التحقيق في السكن المراد تفتيشه وذلك إذا إعتقد سلطة التحقيق بأنه من المحتمل ضبط هذه الأدلة في هذا المسكن.

---

(1) وينظر المواد (77) من القانون الكويتي والمادة (49) من القانون القطري والمادة (50) من القانون البحريني.

الفرع الثاني
موضوع التفتيش

موضوع التفتيش هو المستودع أو الوعاء الذي يحتفظ فيه الإنسان الأشياء المادية التي تتضمن سره[1].

وهذا الوعاء أو المستودع في بحثنا هذا عبارة عن المسكن فيلاحظ أنه لم يعط قانون أصول المحاكمات الجزائية في أغلبية الدول أي تعريف للمسكن وذلك لكي لا يعطى لهذا المفهوم مدلولاً ضيقاً بل ترك ذلك للفقة والقضاء حسب ظروف الواقعة التي وقعت[2].

ذلك أنه لا يمكن حصر مفهوم المسكن بالمقر الاساس للإنسان، بل يمتد ليشمل كل مكان يعتبره صاحبه مستودعاً لسره[3].

ولهذا يمكن تعريف المسكن بأنه عبارة عن المكان المستغمل فعلاً في الإقامة والسكنى فيه، سواء أكان معداً لذلك بطبيعته كالمنزل أم لم يكن معداً من الأصل للسكنى ولكنه مسكون فعلاً[4].

وأهم ما يتميز به المسكن هو تخصيصه من قبل حائزه لإقامته أي لنومه وسائر مظاهر حياته الخاصة، ولا يقتصر المسكن على المكان الذي يستخدم بالفعل في الإقامة، إنما يمتد ليشمل المكان المعد للسكنى، الذي لا يقيم فيه ساكنوه إلا مؤقتاً ألا أنه مهيأ للسكنى كمنزل في مصيف لا يقيم فيه صاحبه وقت الشتاء.

---

(1) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص208.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص588.

(3) ينظر: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص395.

(4) ينظر:
Baker (E.R) and Dodge (F.B): criminal evidence and procedure, 6th.ed, London, Butterworth, 1979, p.142.

ولكي تتوفر للسكن الحماية القانونية يجب أن يكون في حيازة شخص سواء أكان مسكوناً فعلاً أم خالياً من لسكان لأن دخوله يجب أن يكون بحضور حائزه إذا أمكن أو بحضور شاهدين.

والراجح أنه متى ثبتت حيازة الشخص للمكان وإختصاصه به عن أعين الناس فإنه لا أهمية لما إذا كانت الحيازة مشروعة أم لا، ولا أهمية لهيئة المسكن فقد تكون عبارة عن كوخ أو مسكن كبير أو مسكن صغير مخصص للنزهة أو خيمة أو عربة كبيرة تصلح لإيواء الحياة الخاصة لساكنيها بشكل مؤقت[1]؛ ويضم تفتيش المسكن ما به من منقولات، فهي تتمتع بحرمة المسكن وبضماناته، لأنها من محتوياته التي ينصب عليها التفتيش[2].

ويشمل حرمة المسكن كذلك ملحقاته، أي أن الملحقات تاخذ حرمة المسكن سواء لإتصالها به مباشرة، أو لم تكن متصلة به مباشرة، مثلاً إذا وجدت حجرة على بعد خطوات من مسكن في قرية كالمعدة لإيواء الماشية دون أن يحوطها سياج واحد فإنها تعتبر ملحقة بالمسكن، ذلك لأن هذه الملحقات في حيازة صاحب المسكن بحيث لا يسمح لأي فرد الإطلاع عليها[3].

وحرمة ملحقات المسكن مستمد من إتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: (حرمة الكراج مستمدة من إتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل ما يكون متصلاً به والكراج كذلك...).

وينبغي الإشارة إلى أنه يشترط لكي يستمد الملحقات حرمة المسكن أن تكون هذه الملحقات مخصصة لمنافعه)[4].

---

(1) ينظر: Davis .L Federal searches and seizure, illinois, 1964, p.86.

(2) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص675.

(3) ينظر: Baker (E.R) and Dodge (F.B), op.cit, p.152.

(4) ينظر: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص235.

والسؤال المطروح بهذا الصدد هو ما هي طبيعة تفتيش السيارات والأماكن الخاصة؟

يميز الفقه فيما يتعلق بهذا الموضوع بين ثلاثة أنواعٍ من السيارات.

أول هذه الأنواع هي السيارات العامة مثل الحافلات والقطارات، وما في حكمها من وسائل النقل العامة، هذه السيارات تأخذ حكم الأماكن العامة، حيث يجوز للجمهور إستخدامها دون تمييز أي إنها غير مخصصة لفرد معين، ولذلك فهي ليست مستودعاً لسر أحد[1].

و لهذا يجوز لأعضاء الضبط القضائي دخولها وضبط أي شيء فيها تفيد في الكشف عن الحقيقة في الجرائم التي يجري التحقيق بشأنها.

أما النوع الثاني فهي السيارات الخاصة، أي المخصصة لخدمة أصحابها، وهذا النوع من السيارات موضع خلاف في الفقه، يرى البعض أنها تتمتع بحرمة المسكن وتسري عليها أحكام وضمانات تفتيش المساكن[2].

بينما يرى البعض الآخر أن السيارة لا تعد مسكناً أياً كانت نوعها ولذلك تسري عليها الحماية المقررة للأشخاص عند التفتيش، وليس الحماية المقررة لتفتيش المساكن[3].

والرأي الراجح في الفقه وكذلك في القضاء، هو أن للسيارة الخاصة طبيعة خاصة، بحيث يتوقف حكمها على مكان وجودها، فإذا كانت السيارة الخاصة داخل كراج المسكن فإنها تأخذ حكمه بإعتبارها من محتوياته، أما إذا كانت خارج المسكن فإنها تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها أو حائزها ويكون شأنها شأن ما يحمله من متاع وما يرتديه من ثياب[4].

---

(1) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص235.

(2) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص245.

(3) ينظر: مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون-القاهرة، بلا سنة الطبع 0 ص141.

(4) ينظر: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص378.

وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (حرمة السيارة مستمدة من إتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، فإذا ما صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به السيارة الخاصة كذلك)[1].

وينبغي الإشارة إلى أن السيارة الخاصة إذا كانت ذات إستعمال مزدوج أي تم تجهيزها على نحو يجعل منها مسكناً، فضلاً عن إستخدامها في التنقل فإنها تعد مسكناً حينما وجدت ويشملها ما يشمل المسكن من ضمانات ومن أمثلتها السيارات التي يستخدمها بعض السياح في سفرهم ويزودونها بما يهيء لهم سبل الإقامة كما يسري هذا الحكم على السيارات المتخلى عنها إذا إتخذها بعض الناس مأوى لهم وإستأثروا بالإقامة فيها[2].

وعليه يمكن القول إذا كانت السيارة في الطريق العام وكان ظاهر الحال يفيد تخلي صاحبها عنها، ولم تتخذ كمأوى من قبل أحد، وكانت خالية، في هذه الحالة يجوز تفتيشها، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها: (لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفي غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها)[3].

وما ينبغي ملاحظته هو أن السيارة إذا كانت واقفة خارج المسكن خالية بدون ركاب ألا أنها كانت مغلقة هذا يفيد أنها ما زالت في حيازة صاحبها ولم يتخلى عنها[4].

([1]) ينظر: نقض مصري، رقم (187)، س34، في (1983/11/10)، مجموعة أحكام النقض، ص940، المشار إليه عند: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص81.

([2]) ينظر: مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص143.

([3]) ينظر: نقض مصري، رقم (1747)، س29 ق، في (1960/4/2)، المشار إليها عند: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص82.

([4]) ينظر: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص379.

والنوع الثالث من السيارات هي سيارات الأجرة أو المعدة للإيجار، هذه تأخذ حكم المسكن إذا كانت داخله، أما إذا كانت خارجه فالرأي فيها مختلف حيث يرى البعض أنها تعتبر محلاً عاماً إذا كانت في حالة عمل، أما في غير أوقات العمل فإن لها حرمة المسكن[1]؛ بينما تذهب محكمة النقض المصرية إلى أن سيارة الأجرة أو المعدة للإيجار تسقط عنها الحماية، لذلك يجوز لمأمور الضبط القضائي إيقافها للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور[2]؛ حيث قضت بأنه: (السيارات المعدة للإيجار -كالسيارة التي ضبط بها المخدر- فإن من حق مأمور الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفتها قانون المرور)[3].

ويرى الدكتور رؤوف عبيد وهذا هو الرأي الراجح بإعتقادنا أن سيارة الأجرة تعد في حيازة سائقها وراكبها معاً، فإذا ما توافرت حالة التلبس قبل أيهما جاز تفتيشه وتفتيش السيارة، بمعنى لا يجوز تفتيش سيارة الأجرة في غير حالة الجريمة المشهودة أو في غير حالة صدور إذن بذلك[4].

و بالنسبة لتفتيش الأماكن الخاصة كالعيادات ومكتب المحامي فقد إنقسم الفقه إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: يرى أنصار هذا الإتجاه أن المكان الخاص يعتبر مسكناً ويخضع لأحكام تفتيش المسكن وذلك إستناداً إلى أن لمدلول المسكن في تطبيق أحكام التفتيش مفهوماً واسعاً بحيث لا يقتصر على حماية المساكن بمفهومها الضيق وإنما يشمل الأمكنة على العموم[5].

([1]) ينظر: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص 235.

([2]) ينظر: نقض رقم (378)، في (1974/4/28)، المشار إليها عند: مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص144.

([3]) ينظر: نقض، رقم (187)، في (1983/11/10)، المشار إليها عند: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، نفس الصفحة.

([4]) ينظر: د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص378.

([5]) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص281.

إذ لا يشترط أن يكون محل السر مسكناً، فأحكام التفتيش غايتها حماية مستودع الأسرار، ولا يشترط في هذه الأسرار أن تكون ذات طبيعة معينة، وإنما تمتد إلى كل ما يتعلق بخصوصية الإنسان التي يريد أن يمارسها بعيداً عن المجتمع، بالإضافة إلى ذلك أن الأماكن الخاصة لا تفتح للجمهور بغير تمييز، وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها، ولمن يرغب في الإفادة من خبرته، ولهذا فإنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها ولا يؤثر في ذلك أن يمارس صاحب هذا المكان مهنة فيها بدلاً من أن يتخذها محلاً لإقامته[1].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الإتجاه حيث قضت في أحد أحكامها بأن المكتب الخاص للشخص في منشأة يشكل مسكناً، بحيث أنه خارج حالات التلبس لا يجوز التفتيش إلا برضاء الشخص الحائز لهذا المكتب[2].

الإتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن المسكن بطبيعته مكان خاص، ولكن ليس كل مكان خاص يعتبر مسكناً، إذ يتميز المسكن بتخصيصه للإقامة الفعلية، بمعنى أن حائزه قد أعده لنومه وسائر مظاهر حياته الخاصة التي يحرص على حمايتها من إطلاع الغير عليها[3].

أما إذا كان المكان خاصاً ولكنه ليس مسكناً، كمكتب أو عيادة طبيب أو متجر، فلا تطبق عليه القواعد الخاصة بتفتيش المساكن وإنما يرتبط تفتيشه بتفتيش صاحبه أو حائزه، فكما كان تفتيشه حائزاً كان تفتيش المكان الخاص الذي يحوزه جائزاً كذلك، وهذا يعني أن يكون لعضو الضبط القضائي تفتيشها في حالة الجريمة المشهودة وبغير إذن من السلطات المختصة[4].

([1]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص587.

([2]) ينظر: Cass. Crim, 24Juin 1987, Bull. Crim, No.267 المشار إليها عند: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص253.

([3]) ينظر: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص475.

([4]) ينظر: المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ألا أنه يجب الإشارة إلى أن مكتب المحامي لا يجوز تفتيشه من قبل أعضاء الضبط القضائي وذلك عملاً بأحكام المادة (23) من قانون المحاماة لإقليم كوردستان المرقم (17) لسنة (1997)[1].

وعلى هذا نصت المادة (51) من قانون المحاماة المصري المرقم (17) لسنة (1983) والتي حظرت التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة.

وأننا نرى بهذا الصدد بأن الأماكن الخاصة وإن كان يتميز عن المسكن في أنه لا يستعمل للإقامة الفعلية ولممارسة مظاهر الحياة الخاصة، إلا أن هذا لا يعني أن قواعد تفتيشه يختلف عن قواعد تفتيش المساكن، ذلك لأنه المشرع نظم أحكام التفتيش لم تقصر هذه الأحكام على تفتيش المسكن فقط بل شمله لكل الأمكنة على العموم، وهذا ما أوضحته المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته...)[2].

([1]) حيث نصت هذه المادة على أنه: (يجب إستحصال موافقة النقابة على أية شكوى تقام ضد محام في غير حالة الجرم المشهود، ولا يجوز إستجوابه أو التحقيق معه أو إحالته على المحكمة المختصة إلا بعد إستحصال موافقة النقابة بذلك وعلى النقيب أو من ينوب عنه حضور الإستجواب أو التحقيق أو المحاكمة).

([2]) وينظر كذلك المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو شروط المسكن الذي يجوز تفتيشه؟

يشترط في المسكن محل التفتيش أن يكون معيناً وأن يكون تفتيشه جائز قانوناً وأن يكون حالة الخصوصية فيه مستمراً بإعتباره مستودعاً للسر وعليه أننا نبين هذه الشروط واحداً تلو الأخرى:

أ- أن يكون المسكن معيناً:

التفتيش كما سبق بيانه إجراء يهدف إلى ضبط الأدلة التي تفيد كشف الحقيقة في جريمة معينة وفي محل معين، فهو كإجراء تحقيق لا يجوز الإلتجاء إليه إلا بناءً على تهمة موجهة لشخص معين بإرتكاب جريمة معينة أو بإشتراكه في إرتكابها أو بحيازته ما يفيد كشف الحقيقة فيها، مما يعني أنه يتعين إجراؤه في محل معين[1].

ويتطلب تنفيذ القرار الصادر بتفيتش المساكن أن يكون المسكن معيناً وتعيين المسكن عادة يتم بإسم صاحبه أو بإسم الشارع الذي يقع فيه ورقم المسكن ورقم الشارع، ولا يشترط ذكر إسم صاحب المسكن بالكامل بل يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بقرار التفتيش[2].

ولذلك نجد بأن محكمة النقض المصرية قضت بأن مجرد الخطأ في إسم الشخص المطلوب تفتيش منزله وإغفال ذكره في أمر التفتيش كلية، لا يترتب عليه البطلان إذا كان من الممكن تحديده من بيانات أخرى[3].

ولهذا فإن قرار التفتيش يجب أن يكون واضحاً في تحديد المسكن المراد تفتيشه تحديداً واضحاً نافياً للجهالة ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (إذا جاء الإذن الصادر من النيابة بإجراء التفتيش مجهلاً من أية إشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه والبلدة التي يقع فيها منزله، بل هو في عباراته العامة المجهلة يصلح لأن

([1]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص206.

([2]) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص137.

([3]) نقض رقم (111) في (1970/6/15)، س21، ص194؛ المشار إليها عند: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص83.

يوجه ضد أي شخص، فإنه لا يكون إذناً جدياً ويكون التفتيش الذي حصل على مقتضاه قد وقع باطلاً[1].

وبهذا يمكننا القول أن الشرط بتعيين المسكن أمر تقتضيه طبيعة التفتيش كإجراء تحقيق لذلك نجد بأن غالبية التشريعات العربية تشترط عادة أن يكون الشخص الذي يقيم في هذا المنزل المراد تفتيشه متهماً بإرتكاب جريمة، أو وجود قرائن أو إمارات قوية تفيد على حيازته في هذا المسكن أشياء تفيد في كشف الحقيقة أو فيها أشخاص إشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق وهذا ما نصت عليه المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (91) من القانون اللبناني والمصري والمادة (89) من القانون السوري والمادة (75) من القانون الليبي والمادة (80) من القانون الكويتي والمادة (81) من القانون الأردني.

ويترتب على ما تقدم أنه لا يجوز الأمر بتفتيش عام لجميع المنازل الموجودة في منطقة معينة لأن ذلك معناه عدم وجود دلائل على إتهام شخص معين بالجريمة أو حيازته أشياء معينة تفيد في كشف الحقيقة[2].

ب- أن يكون المكان مما يجوز تفتيشه قانوناً:

يشترط في التفتيش أن يرد على محل مشروع، بمعنى أن المكان يجب أن يكون جائز تفتيشه قانوناً، إذ أن هناك بعض الأمكنة أضفى القانون عليها الحصانة بحيث لا يجوز تفتيشها[3].

ومن بين هذه الحالات ما تتمتع به دور البعثات الدبلوماسية ومساكن المبعوثين من حصانة مستمدة من قواعد القانون الدولي، حيث تنص المادة (22) من إتفاقية فيينا لعام (1961) على أنه:

---

(1) ينظر: نقض رقم (177) في (1972/5/22)، أحكام النقض، ص23، ص786؛ المشار إليها عند المستشار مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص206.

(2) ينظر: د. عبدالرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص322؛ وينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص85.

(3) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص210.

1- للأماكن الخاصة بالبعثة حرمة مصونة، فلا يجوز لرجال السلطة العامة للدولة المعتمد لديها دخولها، ما لم يكن ذلك بموافقة رئيس البعثة.

2- على الدولة المعتمد لديها إلتزام خاص بإتخاذ كافة الإجراءات الملائمة لمنع إقتحام الأماكن التابعة للبعثة او الإضرار بها، أو الإخلال بأمن البعثة أو الإنتقاص من هيبتها.

3- الأماكن الخاصة بالبعثة وأثاثاتها والأشياء الأخرى التي توجد بها وكذا وسائل المواصلات التابعة لها لا يمكن أن تكون موضع أي إجراء من إجراءات التفتيش أو الحجز أو التنفيذ).

وترجح علة تقرير هذه الحصانة هي لكي تكون هذه الأماكن بعيدة من التعرض لها من جانب السلطات الوطنية في الدولة، وذلك ضماناً لإستقلال المبعوثين من ناحية وإحتراماً لسيادة الدولة التي يمثلها كل منهم من ناحية أخرى[1]؛ وتشمل هذه الحصانة، مقر البعثة وهو المكان الذي تتخذه البعثة الدبلوماسية مركزاً لمباشرة مهامها، ويتمتع هذا المقر بحصانة مطلقة، فلا يجوز للسلطات الوطنية دخوله أو تفتيشه لأي سبب من الأسباب، إلا إذا أذن بذلك رئيس البعثة، أو إذا إقتضت الضرورة الدخول في المقر كما لو حصل حريق فيه مثلاً، وتمتد هذه الحصانة إلى المنقولات الموجودة في مقر البعثة[2].

ويشمل مقر البعثة كافة الأماكن والمباني والملحقات التي تشغلها البعثة أو تستخدمها لحاجتها، سواء أكانت مملوكة للدولة الموفدة لها، أم مملوكة لأحد الأشخاص الذين يعملون لحسابها أو مؤجرة من الغير[3].

---

(1) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص136.

(2) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف- الأسكندرية، 2005، ص129.

(3) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص87.

وتشمل هذه الحصانة كذلك مسكن المبعوث الدبلوماسي، سواء أكان يقيم في مقر البعثة أم في مسكن مستقل، بل أن الحصانة تمتد إلى محل إقامته المؤقت كمحل إقامته في الفنادق أو في قصور الضيافة[1].

وأن هذه الحصانة للمبعوث الدبلوماسي يشمل زوجه وأولاده ومن يعملون في خدمته، ويجدر بالذكر لا يستطيع المبعوث الدبلوماسي أن يتنازل عن حصانته في هذا الشأن، ذلك لأن تلك الحصانة ليست من حقوقه الشخصية التي يستطيع التصرف فيها، وإنما هي مقررة لمقتضيات الوظيفة ومصلحة الدولة التي أوفدته، لذلك لا يحق له التنازل عن حصانته إلا بتصريح من رئيس البعثة، ولا يستطيع رئيس البعثة أن يتنازل عن حصانته الشخصية إلا بإذن من دولته[2].

وبقي أن نقول أن هذه الحصانة ثبتت إبتداء لرئيس الدولة متى كان في زيارة رسمية أو غير رسمية لغير دولته، وتنسحب أحكام هذه الحصانة لتشمل أفراد أسرته والمرافقين له ولذلك تتمتع الأماكن التي يقيمون فيها بالحصانة المؤقتة التي تزول بمغادرتهم لها أي إنتهاء زيارتهم ولذلك لا يجوز إصدار الأمر بتفتيش هذه الأماكن[3].

بالإضافة إلى الحصانة المقررة لمساكن المبعوثين الدبلوماسيين فقد تنص القوانين الوطنية على حصانات لبعض الأشخاص أو لمساكنهم كالحصانة البرلمانية المقررة لأعضاء البرلمان والحصانة المقررة لرجال القضاء، ألا أن الحصانة المقررة لهؤلاء الأشخاص ليست مطلقة وإنما نسبية وإنما يتوقف إتخاذ الإجراء القضائي فيها على إذن الجهة التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص، كالحصول على إذن من المجلس التشريعي أو من مجلس القضاء[4].

([1]) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص137.

([2]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص212.

([3]) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، نفس المرجع، ص 129.

([4]) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص135؛ وينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص213.

حيث بدراسة دساتير أغلبية الدول نجد بأن أعضاء البرلمان يتمتعون بحصانة خاصة تمنع من إتخاذ الإجراءات الجنائية نحوهم، من ذلك ما نصت عليه المادة (60/ثانياً) من دستور جمهورية العراق الدائم لعام (2005) بقولها: (ب- لا يجوز القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي، إلا إذا كان متهماً بجناية وبموافقة الأعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية، ج- لا يجوز إلقاء القبض على العضو خارج مدة الفصل التشريعي إلا إذا كان متهما بجناية، وبموافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة، أو إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية)[1].

وبالنسبة للقضاة فقد نصت المادة (64) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان المرقم (30) لسنة (2007) على أنه: (لا يجوز ملاحقة القاضي أو إلقاء القبض عليه في جريمة قبل إستحصال موافقة مجلس القضاء بإستثناء حالة التلبس بجناية عمدية).

و نصت على ذلك المادة (96) من قانون السلطة القضائية المصري المرقم (46) لسنة (1972) على أنه فيما عدا القبض على القاضي وحبسه في حالة التلبس، لا يجوز إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن مجلس القضاء إلا على وبناءً على طلب وزير العدل...).

---

(1) وينظر: المواد (99) من الدستور المصري والمادة (111) من الدستور الكويتي والمادة (40) من الدستور اللبناني والمادة (37) من الدستور المغربي والمادة (27) من الدستور التونسي والمادة (86) من الدستور الأردني.

ج- إستمرار تمتع المكان بصفة الخصوصية:

أحكام التفتيش كما بيننا وضع لحماية مستودع السر وذلك لتعلقه بالحياة الخاصة لصاحبه، ويترتب على ذلك أنه إذا فقد المكان صفة الخصوصية ففتحه صاحبه للجمهور فإن ذلك يعني أنه لم يعد مستودعاً للسر[1]؛ وبهذا فإنه لا يبقى منزلاً أو مكاناً خاصاً، وإنما يعد محلاً عاماً لا يتمتع بالحماية المقررة للأماكن الخاصة[2].

و لهذا نجد بأن محكمة النقض المصرية قضت بأنه: (إذا كان البين من الحكم أن الطاعن لم ينزع حرمة مسكنه، وجعل منه بفعله محلاً مفتوحاً للعامة يغشاه الجمهور بلا تفريق فإذا دخله أحد رجال السلطة العامة بغير إذن النيابة العامة كان دخوله مبرراً لما هو مقرر من أن لرجل السلطة العامة في دائرة إختصاصه دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إداري...و يكون له تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التي يشاهدها في حالة تلبس)[3].

و قضت في حكم آخر (برفض الدفع ببطلان التفتيش لحصوله بدون إذن، إستناداً إلى أن مكان الضبط مطروق للكافة وليس خاصاً بالمتهم وحده، لوجود عدة فتحات له على شكل نوافذ وأبواب بدون خلف تفتح على طريق عام من الأمام ومساكن أخرى من الخلف)[4].

---

(1) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص88.

(2) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص138؛ وينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص137.

(3) ينظر نقض رقم (226) في (1953/3/17)، أحكام النقض، س4، ص619؛ المشار إليها عند: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص 88.

(4) ينظر: نقض رقم (40) في (1983/2/8)، أحكام النقض، س34، ص214؛ المشار إليها عند: سعيد محمود الديب، مصدر سابق، ص207.

و يتضح من هذه الأحكام بأن المكان لكي يتمتع بحرمة السر يجب أن يكون إستعماله خاصاً، بحيث يكون مستودعاً لسر صاحبه، والعبرة في ذلك بحقيقة الواقع من أمر المكان وليس بما يطلق عليه من أسماء[1].

و عليه ولما تقدم تبين لنا بأن موضوع التفتيش يجب أن يكون مسكناً أو محلاً خاصاً ومعيناً وجائزاً قانوناً تفتيشه ومتمتعاً بحرمة السر حتى تنطبق عليه أحكام التفتيش.

([1]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص216؛ وينظر: د. فوزية عبدالستار، مصدر سابق، ص287.

الفرع الثالث
الإختصاص بالتفتيش

يقصد بالإختصاص بالتفتيش صلاحية السلطة لمباشرة الإجراء، ولكون التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي لذلك لا يمكن مباشرته إلا لمن خوله القانون سلطة التحقيق، والسلطة المختصة بالتحقيق في القانون العراقي عبارة عن حكام التحقيق وكذلك المحققون تحت إشراف حكام التحقيق[1].

ولذلك نجد بأن المشرع العراقي حصر إصدار قرار التفتيش بقاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الإبتدائي حيث بينت المادة (73/أ) على أنه: (لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي مكان تحت حيازته إلا بناءً على أمر من سلطة مختصة قانوناً).

وهذه السلطة هي السلطة المختصة بالتحقيق الإبتدائي أو القضائي وهي في التشريع العراقي قضاة التحقيق أو قضاة المحاكم الجزائية.

هذا من ناحية السلطة المختصة بإصدار الأمر أما من حيث السلطة المختصة بتنفيذ قرار التفتيش، فهذا ما أوضحته الفقرة (ب) من المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: (يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي أو من يخوله القانون إجراءه).

وبهذا يتضح أن قاضي التحقيق أما يقوم مباشرة بتفتيش المسكن أو المكان المراد تفتيشه أو يصدر الأمر بذلك إلى أحد محققيه أو أحد أعضاء الضبط القضائي وغالباً ما يكون هذا الأخير أحد ضباط أو مفوضي الشرطة.

بالإضافة إلى أن المشرع العراقي قد حصر سلطة إصدار القرار بتفتيش مسكن الأفراد بالسلطة المختصة بالتحقيق الإبتدائي أو القضائي ألا أنه أجاز للمحقق ولعضو الضبط القضائي في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة أن يفتش منزل المتهم وهذا ما بينته المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

([1]) ينظر: نص المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

العراقي بقولها: (للمحقق أو لعضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً، ويجوز له في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة أن يفتش منزل المتهم أو أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الأشخاص أو الأوراق أو الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة إذا إتضح له من قرينة قوية أنها موجودة فيه).

و بهذا يتضح بأنه في التشريع العراقي أن السلطة المختصة بالتفتيش كمبدأ عام أو حسب الأصل عبارة عن قضاة التحقيق أو قضاة المحاكم الجزائية ألا أنه إستثناءاً أجاز المشرع لأعضاء الضبط القضائي تفتيش مساكن الأفراد ولو دون وجود أمر في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهورة.

و في مصر فإن قانون الإجراءات الجنائية المصري وفي نص المادة (47) منه أجاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتش منزل المتهم ولو بدون أمر في حالة وقوع جناية أو جنحة مشهودة، حيث نصت على أنه: (لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم، ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا إتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه).

و فيما عدا حالة التلبس بالجريمة أي بجناية أو جنحة فإن سلطة التفتيش في مصر هي السلطة المختصة بالتحقيق وهي عبارة عن النيابة العامة وقضاة التحقيق وذلك إستناداً لأحكام المادتين (64 و99) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، بالإضافة إلى ذلك أن المشرع المصري أعطى للنيابة العامة حق توجيه التهمة إلى المتهم إستناداً إلى أحكام المادة (214) من قانون الإجراءات الجنائية[1].

و بهذا فإن المشرع المصري جمع بين سلطتي التحقيق والإتهام وذلك على خلاف موقف المشرع العراقي التي أناطت سلطة التحقيق من إختصاص حكام التحقيق وجعلت سلطة الأتهام من إختصاص محكمة الموضوع.

---

(1) وعلى نهج المشرع المصري سار المشرع الليبي والكويتي والصومالي والأردني.

و بهذا نستنتج أن السلطة المختصة بالتفتيش بصفة أصلية عبارة عن السلطة المختصة بالتحقيق سواء أكانت حكام التحقيق كما في العراق أو النيابة العامة وحكام التحقيق كما في مصر وإستثناءاً يجوز لأعضاء الضبط القضائي أن يقوموا بتفتيش مساكن الأفراد في حالة جناية أو جنحة عمدية مشهودة ولو لم يصدر أمر بالتفتيش، ألا أنه بقي أن نشير أن لسلطة التحقيق الأصلية والتي من إختصاصها التفتيش بصفة أصلية أن تندب أحد أعضاء الضبط القضائي لتنفيذ التفتيش ولو لم تكن الجريمة مشهودة[1].

ذلك أن سلطة التحقيق الأصلية غير مطالبة بإجراء التفتيش بنفسها في كل الحالات، بل لها أن تندب أحد أعضاء الضبط القضائي لإجرائه وعلة ذلك عبارة عن إدخال المرونة على مباشرة التحقيق الإبتدائي وإتاحة مباشرة إجراءاته في الوقت الذي يحقق الغرض من كل إجراء خاصة إذا كان مكان التفتيش بعيداً مما يصعب على المختص بالتحقيق أن يقوم به بنفسه وقد يرجع السبب إلى كثرة العمل لدى المختص بالتحقيق مما يحمله إلى ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بالتفتيش[2].

والأثر القانوني للندب هو أن يصير عضو الضبط القضائي وخلافاً للأصل مختصاً بالتحقيق الإبتدائي في حدود ندبه، ويكون له ما للسلطة الأصلية من صلاحيات، لأن الندب تفويض في الإختصاص، ومن ثم يتعين عليه أن يلتزم بجميع القواعد التي تخضع له أعمال التحقيق[3].

(1) ينظر: المواد (72/ب) من القانون العراقي والمواد (70، 200) من القانون المصري والمواد (48، 101) من القانون السوري، والمواد (48، 92) من القانون الأردني والمواد (54، 174) من القانون الليبي، والمواد (68) من القانون الإماراتي.

(2) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص100؛ وينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص282.

(3) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص602.

والندب للتفتيش شأنه شأن الندب لأي من إجراءات التحقيق الأخرى، ينبغي لصحته توافر عدة شروط منها ما يتعلق بمصدر الإذن ومنها ما يتعلق بالمندوب له، وحسب التفصيل الآتي:

1) بالنسبة لمصدر القرار بالندب:

أن السلطة التي تقرر ندب أعضاء الضبط القضائي للتفتيش عبارة عن السلطة المختصة بالتحقيق بصفة أصلية، وبهذا فإنه لا يجوز لعضو الضبط القضائي أن ينتدب غيره للقيام بهذا الإجراء.

و يشترط في مصدر القرار بالندب للتفتيش أن يكون مختصاً أصلاً بالتفتيش نوعياً ومكانياً، ذلك لأن الندب للتفتيش عبارة عن تفويض في الإختصاص يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي مخولة أياه إجراء التفتيش الذي تختص به أصلاً تلك السلطة[1].

فالإختصاص النوعي عبارة عن صلاحية المحكمة أو سلطة التحقيق للتحقيق في القضية حسب نوعها أي نوع الجريمة ومن الطبيعي أن حكام التحقيق مختصون بالتحقيق في كافة أنواع الجرائم، سواء أكانت من الجنايات أو الجنح أو المخالفات.

والإختصاص المكاني عبارة عن صلاحية سلطة التحقيق للتحقيق في القضية بالنظر إلى مكان وقوعها، وفي القانون العراقي يحدد الإختصاص المكاني للتحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها أو جزء منها أو أي فعل متمم لها أو أية نتيجة ترتبت عليها أو فعل يكون جزءاً من جريمة مركبة أو مستمرة أو متتابعة أو من جرائم العادة كما يحدد بالمكان الذي وجد المجنى عليه فيه أو وجد فيه المال الذي إرتكبت الجريمة بشأنه بعد نقله إليه بواسطة مرتكبها أو شخص عالم بها[2].

([1]) ينظر: د. حسام الدين محمد أحمد، مصدر سابق، ص219.

([2]) ينظر: المادة (53/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

2) بالنسبة لمن صدر إليه القرار بالندب:

وفقاً للتشريع العراقي يجوز لحاكم التحقيق أن يندب عضو الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين من إجراءات التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة (52/أ) من الأصول الجزائية بقولها: (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لإتخاذ إجراء معين).

و بهذا فإن المندوب للتفتيش وفقاً للقانون العراقي هو عضو الضبط القضائي هذا إذا كان مكان التفتيش يقع ضمن الإختصاص المكاني في المحكمة التي يصدر قرار الندب، أما إذا كان مكان التفتيش يقع خارج منطقة إختصاص المحكمة المختصة بالأوراق، ففي هذه الحالة يجوز للحاكم المختص أن ينيب قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة (56/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: (إذا دعت الضرورة إلى إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق خارج منطقة إختصاص القاضي فله أن ينيب عنه قاضي التحقيق في تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء على أن يبين في قرار الإنابة الأمور المطلوب القيام بها).

أما بالنسبة للوضع في التشريع المصري فإن من يصدر إليه قرار الندب للتحقيق يختلف بحسب ما إذا كان التحقيق يتولاه قاضي التحقيق أم النيابة العامة، ففي التحقيق الذي يجريه حاكم التحقيق، يجوز لهذا الأخير حسب نص المادة (70) من قانون الإجراءات الجنائية أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي، وإذا كان الإجراء خارج منطقة إختصاصه فيجوز له أن ينيب حاكم تلك المنطقة للقيام بهذا الإجراء.

أما إذا كان التحقيق يجري من قبل النيابة العامة، فيجوز له ندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بإجراء معين وهذا ما نصت عليه المادة (200) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: (لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق

بنفسه أن يكلف أي من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من إختصاصه).

وفي التشريع الفرنسي فإنه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (151) من قانون الإجراءات الجنائية أن الأمر بالندب للتحقيق يصدر إلى أحد حكام المحكمة التابع لها حاكم التحقيق الذي أصدر أمر الندب، أو أحد حكام التحقيق، أو أحد أعضاء الضبط القضائي.

وبهذا يتبين لنا بأن أغلبية التشريعات تجيز ندب أعضاء الضبط القضائي للقيام بالتفتيش وأعضاء الضبط القضائي الذي ينبدب للتفتيش عادة يكون ضباط الشرطة ومفوضي التحقيق، ويشترط فيه أن يكون مختصاً نوعياً ومكانياً بإجراء التفتيش، إذ لا يغني عن ذلك أن يكون من أصدر الأمر مختصاً بإصداره، فالإختصاص شرط لصحة الإجراء سواء بالنسبة لمن أصدر الأمر أم بالنسبة لمن نفذه[1].

وترد على قواعد الإختصاص إستثناء تبرره نظرية (الضرورة الإجرائية) بمعنى أنه إذا لم يكن عضو الضبط القضائي مختصاً وفقاً للقواعد العامة وثبت أنه إذا لم يباشر الإجراء على الفور فقد لا تستطاع مباشرته على الإطلاق، أو لا تستطاع مباشرته على الوجه الذي يحقق غرضه، كان لعضو الضبط القضائي أن يباشره[2].

وتشترط محكمة النقض المصرية لصحة التفتيش أن يكون مأمور الضبط المأذون له بإجرائه عالماً بالإذن قبل مباشرة التفتيش فعلاً[3].

ذلك لأن من شروط صحة العمل الإجرائي حسن نية من يقوم به، أي إنتفاء التعسف من جانبه، ويفترض ذلك أن من يقوم بالعمل يستهدف به الغرض الذي من أجله قرره القانون، أي مصلحة التحقيق، وحيث يقوم عضو الضبط القضائي

([1]) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص290.

([2]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص509.

([3]) ينظر: نقض مصري، رقم (293) في (1934/12/13)، مجموعة القواعد القانونية، ج3ن ص399؛ المشار إليها عند: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص130.

بإجراء لا يحق له وفقاً للقواعد العامة، وهو جاهل الندب الذي هو سند تخويله الإختصاص به، فمؤدى ذلك حتماً أنه لا يستهدف به تنفيذ القانون وتحقيق المصلحة العامة[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو إذا كان عضو الضبط القضائي عالماً بالندب هل يجوز له أن يرفضه أم لا يجوز له ذلك؟

للإجابة على هذا السؤال نقول أنه لا يشترط لصحة الندب أن يقبله المندوب ولا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يرفض تنفيذ الندب لإجراء التفتيش لأن أعضاء الضبط القضائي مكلفون بتنفيذ أوامر وقرارات سلطة التحقيق[2].

ولكن هل يجوز للمندوب أن يعتذر عن قبول الندب لوجود العداوة أو الصداقة أو القرابة بينه وبين المتهم مما يخشى منه على سلامة الإجراء؟

للجواب على هذا السؤال نقول أن قواعد التنحي والرد والمخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية [3] ؛ لا تسرى على أعضاء الضبط القضائي ولذلك إذا إستشعر عضو الضبط القضائي حرجاً لوجود صلة ما بينه وبين المتهم من عداوة أو صداقة أو قرابة أو كل ما يخشى منه على سلامة الإجراء من توجيه المطاعن إليه لسبب أو لآخر يجوز له أن يقدم هذا الإعتذار إلى القاضي الذي أصدر قرار الندب فإذا رأى الحاكم جدية الإعتذار ومعقوليته يمكن أن يقبله ويندب آخر لإجرائه دون أن يكون ملزماً بذلك أي أن الأمر يتوقف على قناعة الجهة المقدم إليها الإعتذار لعدم وجود قواعد تنظم ذلك، لذلك أننا نرى بوجوب خضوع أعضاء الضبط القضائي لإجراءات الرد والمخاصمة كما هو الحال بالنسبة للقضاة،

([1]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص606.

([2]) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص246؛ وينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص120.

([3]) ينظر: المواد (91 إلى 96) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (83) لسنة (1969).

ذلك حتى تكون إجراءات الدعوى الجنائية بعيدة عن الطعن عليها بمثل توافر شبهة ضغينة أو مصلحة شخصية في القائم بها أيا كانت صفته عند إتخاذ هذه الإجراءات.

ولذلك أننا نقترح بإضافة نص إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وخاصة إلى الباب الأول من الكتاب الثاني الخاصة بأعضاء الضبط القضائي بحيث ينص على خضوع أعضاء الضبط القضائي لقواعد الرد والمخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند قيامهم بأعمالهم.

وجدير بالذكر أن القانون السوداني حظر على عضو الضبط القضائي أن يتولى التحري في قضية يكون طرفاً فيها أو تكون له فيها مصلحة، حيث نصت المادة (40) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أنه: (لا يجوز للضابط المسؤول أو وكيل النيابة أن يتولى التحري في أي دعوى جنائية يكون طرفاً فيها أو تكون له مصلحة خاصة).

المطلب الثاني
الشروط الشكلية لتفتيش المساكن

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لتفتيش المساكن، والتي بيناها في المطلب الأول، توجد شروط أخرى ذات طابع شكلي يتعين مراعاتها عند ممارسة التفتيش، وهذه الشروط الشكلية تنظم كيفية ممارسة السلطة لصلاحياته في التفتيش بعد أن نشأت لها صلاحياته للقيام بالتفتيش بتوافر شروط وجودها أي الشروط الموضوعية(1).

والغرض من هذه الشروط الشكلية إحاطة التفتيش بضمانات شكلية إلى جانب الضمانات الموضوعية لحماية الحرية الفردية(2).

حيث أن الشكلية في الإجراءات الجنائية ضمان ضد التعسف والإنحراف وغايتها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم.

والشروط الشكلية لتفتيش المساكن، منها ما يتعلق بقرار التفتيش فقد إشترط بعض القوانين أن يكون مسبباً أي تسبيبه، ومنها ما يتعلق بوقت التفتيش، حيث حظرت بعض التشريعات إجراء التفتيش ليلاً، حماية لحرمة المسكن ورعاية لساكنيه، ومنها ما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم حضور إجراءات التفتيش وأخيراً تحرير محضر بالتفتيش.

وأننا سنتناول في هذا المطلب، بحث تلك الشروط الشكلية في أربعة فروع.

---

(1) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص155.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص661.

الفرع الأول
تسبيب قرار التفتيش

يقصد بتسبيب قرار التفتيش بيان العناصر التي إستخلص منها سلطة التحقيق توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش، والتي أصدر قراره بناءً عليها[1].

ولا شك في ضرورة تسبيب قرار التفتيش كقيد على السلطة مصدرة هذا القرار، وكضمان لعدم المساس بحرمة المسكن، ألا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر إتخاذ هذا الإجراء[2].

وقد إشترط بعض القوانين أن يكون قرار التفتيش مسبباً من ذلك نص المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على أنه: (....وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً).

وقد نصت على التسبيب قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي في المادة (247) منه بقولها: (1- يجري التفتيش الذاتي عندما يوجد باعث يؤدي إلى الإعتقاد بأن أحد الأشخاص يخفي في جسمه محل الجريمة أو أشياء متعلقة بالجريمة، ويجرى تفتيش الأماكن عندما يوجد باعث يؤدي إلى الإعتقاد بأن هذه الأشياء توجد في مكان محدد أو عندما يكون من المستطاع القبض على المتهم أو عليه إن كان هارباً).

ونصت المادة (1/244) من نفس القانون على أنه: (يجري البحث والتنقيب عن الأشخاص والأماكن والأشياء بقرار مسبب عندما يراد التحقق من آثار الجريمة والمخالفات المادية لها).

ولا يشترط لصحة التسبيب أن تكون الأسباب مفصلة بإسهاب على نحو ما يتبع في صياغة الأحكام، بل يكفي أن تكشف عن جدية الأمر وكفاية أسبابه بما يبرر إصداره.

---

(1) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص321.

(2) ينظر: د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص574.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على أنه: (من المقرر أن المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية أوجبت أن يتضمن الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه قدراً معيناً من التسبيب، أو صورة يجب أن يكون الأمر عليها بالتفتيش، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة لم تأذن بتفتيش مسكن الطاعن الأول إلا بعد أن قدرت جدية التحريات والإستدلالات التي قام بها مأمور الضبط القضائي وأثبتها في محضر تضمن أن الطاعن الأول يزاول نشاطه في تزوير المستندات الرسمية وتقليد الأختام الحكومية ثم أقرتها محكمة الموضوع على تقديرها، فإن ذلك التفتيش يكون صحيحاً في القانون ولا تكون محكمة الموضوع قد أخطأت في التعويل على الدليل الذي أسفر عنه ذلك التفتيش)[1].

وإن تسبيب قرار التفتيش ليس له شكل خاص، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (من المقرر أن المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية، فيما أوجبت من تسبيب قرار التفتيش، لم ترسم شكلاً خاصاً للتسبيب)[2].

وقضت في حكم آخر لها بأنه: (لم يشترط القانون شكلاً معيناً لإذن التفتيش، وكل ما يتطلبه في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحاً ومحدداً بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها)[3].

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فإنه لم ينص على وجوب تسبيب أي من إجراءات التحقيق الإبتدائي ومن ضمنهم التفتيش، ألا أننا نرى أن عدم وجود النص حول ذلك لا يعني عدم تسبيب القرار الصادر بالتفتيش، بل أن روح التشريع تقضي به، ذلك لأن التفتيش من الإجراءات الماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم وحرمة

([1]) ينظر: نقض مصري في (1972/5/22)، مجموعة القواعد القانونية، س23، ص786؛ المشار إليها عند: إيهاب عبدالمطلب، المرجع السابق، مجلد (1)، ص909.

([2]) ينظر: نقض مصري رقم (153) في (3/أكتوبر/1976)، مجموعة أحكام النقض، س27، ص681، ونقض رقم (53) في (24/فبراير/1980)، س31، ص271؛ المشار إليها عند: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص323.

([3]) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص157.

مساكنهم، والمحافظة على حريات الأفراد وحرمة مساكنهم مبدأ دستوري وذلك بالنص عليه في الدستور ولذلك لا يجوز حرمان الأفراد من حقهم في حرمة مساكنهم إلا بقرار قضائي مسبب.

ولهذا نجد بأنه في الناحية العملية كثيراً ما يلجأ القضاة إلى تسبيب قراراتهم بتفتيش المساكن ويسببون هذه القرارات بوجود قرائن أو قناعة بإمكانية الحصول على دليل في هذا المسكن.

ألا أنه على الرغم من موقف القضاء والمتجه إلى تسبيب قرارات التفتيش فإن تسبيب قرارات التفتيش بما أنه يعد من إحدى الضمانات الأساسية للمتهم في مواجهة السلطة التقديرية لسلطة التحقيق في تقدير جدية التحريات ومدى كفائتها للإذن بالتفتيش من ناحية، ووسيلة لأعمال رقابة القضاء على هذه القرارات من ناحية أخرى، ولذلك نأمل أن يحذو المشرع العراقي حذو المشرع المصري والفرنسي وتشترط وجوب تسبيب قرار تفتيش المساكن.

الفرع الثاني
ميقات التفتيش

يقصد بميقات التفتيش أن يتم إجراءه خلال فترة زمنية محددة من قبل المشرع، وغالباً ما تكون نهاراً، ولذلك تحرص بعض التشريعات على حظر القيام بتفتيش المساكن في الأوقات المتأخرة من الليل، وذلك حرصاً على تضييق نطاق الإعتداء على الحرية الفردية وحرمة المساكن.

من هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث نصت المادة (59) منه على أنه: (فيما عدا نداء الإستغاثة من داخل المنزل، أو الحالات الإستثنائية التي ينص عليها القانون، لا يبدأ بدخول المنازل أو تفتيشها قبل الساعة السادسة صباحاً ولا بعد التاسعة مساءاً)[1].

و بهذا فإنه وفق التشريع الفرنسي لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها في الساعات المتأخرة من الليل، ولذلك إذا إقتضت الظروف إجراء دخول المنازل أو تفتيشها ليلاً كالخوف من هروب المتهم أو تلاعبه وإخفائه بأدلة الجريمة فإنه يمكن محاصرة المسكن المراد تفتيشه ومراقبة منافذه لحين دخول الميقات الذي يسمح فيه بالدخول والتفتيش[2]؛ ولكن إذا كان التفتيش قد بدأ نهاراً وإقتضت الضرورة إستمراره أثناء الليل أمكن ذلك ما دام الإجراء كان متصلاً[3].

---

(1) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:
(Exept where they are requested from within a building or in the exceptional cases provided for by law. Searches and house visits may not be undertaken before 6 a.m. not after 9 p.m).

(2) ينظر:
Larguier (J.A.M): La protection des droits de l'homme dans le próces pénal, R.I.D. Pariss, 1999. p.54.

(3) ينظر:
Dradel (J): Droit pénal, Tome II, procédure pénal, éd, 1997, Paris, p.331.

ألا أن هناك حالات يجوز فيها التفتيش ليلاً في النظام القانوني الفرنسي وهذه الحالات هي[1]:

1) في حالة رضاء صاحب الشأن رضاءاً حراً صريحاً وعن علم بالسبب.

2) حالة الضرورة وتتمثل في الإستغاثة من داخل المنزل وكذلك حالتي الحريق والغرق.

3) في أوقات الطواريء طبقاً لنص المادة (11) من قانون (3) أبريل (1955)، وفي جرائم أمن الدولة سواء أكان ذلك في الظروف العادية أم في ظروف الطواريء، وفق المادة (17) من القانون رقم (23) لسنة (1963).

4) في حالة إرتكاب جرائم الدعارة، تبيح الفقرة الثانية من المادة (59) إجراء التفتيش والضبط في كل وقت داخل الفنادق والأماكن المفروشة والبنسيونات والنوادي والمراقص وكل مكان آخر.

5) تنص الفقرة الثانية من المادة (726) من قانون الصحة على حق مأمور الضبط القضائي في الدخول ليلاً، إلى الأماكن التي تستخدم المخدرات فيها بشكل جماعي أو تصنع أو تخزن فيها المخدرات بشكل غير مشروع.

و على نهج المشرع الفرنسي حدد المشرع الإيطالي كذلك ميقاتاً معيناً للتفتيش حيث نصت المادة (1/251) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه: (لا يجوز البدء في تفتيش محل الإقامة أو الأماكن المغلقة المجاورة قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة ليلاً).

ألا أن المشرع الإيطالي إستثنى حالة الإستعجال من ذلك، حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: (يجوز مع ذلك في حالات الإستعجال أن تقرر السلطة القضائية إجراء التفتيش في غير ذلك من الأوقات).

وفي القانون الإنجليزي كانت المادة السادسة من قانون مراعاة يوم الأحد (Sunday Observance) تحظر تنفيذ الإذن الصادر بالقبض أو بالتفتيش في يوم

([1]) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص648.

الأحد، ثم عدل المشرع عن ذلك في قانون القضاة حيث نص المادة (1020) منه على أن الأمر الصادر بالقبض على متهم في جريمة أو بإجراء التفتيش يكون نافذاً في يوم الأحد كما ينفذ في أي يوم آخر[1].

ولهذا فإن القانون الإنكليزي لا يقيد إجراء التفتيش بوقت معين، يجوز إجراؤها ليلاً أو نهاراً؛ وفي الولايات المتحدة الأميركية فقد إشترطت قوانين أغلبية الولايات أن يتم تنفيذ التفتيش نهاراً كقاعدة عامة، إلا إذا رأى الحاكم الذي أصدر القرار ضرورة تنفيذه ليلاً بشرط أن يذكر ذلك في القرار الصادر بالتفتيش[2].

وهناك مجموعة من التشريعات العربية حظرت التفتيش ليلاً، من ذلك قانون المسطرة الجنائية المغربي، حيث نص الفصل (64) منه على أنه: (لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة ليلاً، اللهم إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت نداءات من داخله أو كانت هناك أحوال إستثنائية قررها القانون).

وبهذا فإنه كقاعدة عامة لا يجوز التفتيش ليلاً في القانون المغربي، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات منها في حالة حدوث حريق أو فيضانات أو أحوال أخرى إستثنائية قررها القانون وقد حظر المشرع الكويتي التفتيش ليلاً حيث نصت المادة (85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: (تفتيش المساكن يجب أن يكون نهاراً، وبعد الإستئذان ممن يشغلون المكان، ولا يجوز الدخول ليلاً، أو بدون إستئذان، إلا إذا كانت الجريمة مشهودة، أو إذا وجد المحقق أن ظروف الإستعجال تستوجب ذلك).

وحظر المشرع السعودي التفتيش ليلاً، إلا في حالة التلبس بالجريمة، حيث نصت المادة (51) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (يجب أن

---

(1) ينظر: د. هلالي عبداللاه أحمد، مصدر سابق، ص649.

(2) ينظر:

Thomas: The excution of warrants of arrest criminal law, rev, 1962, p.597.

يكون التفتيش نهاراً من بعد شروق الشمس وقبل غروبها في حدود السلطة التي يخولها النظام ولا يجوز دخول المساكن ليلاً إلا في حالة التلبس بالجريمة).

ومن التشريعات الأخرى كذلك فإن نص المادة (47) من القانون الجزائري حظرت التفتيش بعد الساعة الثامنة مساءً وقبل الساعة الخامسة صباحاً، وكذلك القانون التونسي حيث حظرت المادة (95) منه إجراء تفتيش المنازل بعد الساعة الثامنة مساءً وقبل الساعة السادسة صباحاً، وكذلك المادة (56) من القانون الصومالي والتي حظرت تفتيش مساكن الأفراد بعد الساعة السادسة مساءً وقبل الساعة السابعة صباحاً.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فإنه لم يحدد فترة زمنية يأذن خلالها بتنفيذ التفتيش، وبذلك فإنه أباح التفتيش في أي وقت يراه سلطة التحقيق مناسباً لتنفيذ هذا الإجراء.

وكذلك الحال في التشريع المصري فإنه لم يحدد كذلك ميقاتاً للتفتيش، ولذلك فإنه يجوز للقائم بالتفتيش أن يختار الوقت المناسب لتنفيذ قرار التفتيش سواء أكان في ظرف الليل أم النهار، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على أنه: (لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة، وفي الوقت الذي يراه مناسباً....)[1].

وقضت في حكم آخر كذلك بأنه: (من المقرر قانوناً لمأموري الضبط القضائي إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء التفتيش، أن يتخذوا ما يرونه كفيلاً بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا في ذلك بطريقة بعينها، ما داموا لا يخرجون في

---

(1) ينظر: نقض رقم (125) في (11/يونيو/1973)، مجموعة أحكام النقض، س24، ص746؛ المشار إليها عند: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص329.

إجراءاتهم على القانون، ويكون لهم تخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة، وفي الوقت الذي يرونه ملائماً...)[1].

وأننا نرى بهذا الصدد أن تحديد ميقات للتفتيش يشكل مظهراً من مظاهر إنسانية الإجراء الجنائي، والتقليل من ردة فعل الإجراء على الخاضع له، وذلك بإستبعاد التفتيش أو حظره ليلاً، وهو في تقديرنا يشكل درجة كبيرة من رقي الفكر التشريعي، والذي يقلل إلى أقصى قدر من الإنتهاك المشروع لحرية وطمأنينة وسكينة الخاضع للإجراء.

خاصة وأن هذا الإنتهاك قد لا يفضي إلى نتيجة في جميع الحالات مثلما في حالة إذا لم يسفر التفتيش عن نتيجة ومن ثم فلم يتحقق الغرض منه.

وفي الوقت نفسه فإن مثل هذا التحديد أو هذا القيد يعد عنصراً من عناصر تحقيق الموازنة بين حق المجتمع في ملاحقة المجرمين وكشف الجرائم والقبض على مرتكبيها وبين حقوق الأفراد في عدم إنتهاك حقوقهم وحرياتهم الأساسية إلا بالقدر اللازم وفي أضيق الحدود.

لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يضيف نص إلى أحكام التفتيش يقضي بحظر التفتيش ليلاً إلا في حالة وقوع جنحة أو جناية مشهودة أو في حالة الإستعجال.

([1]) ينظر: نقض رقم (170) في (17/نوفمبر/1979)، مجموعة أحكام النقض، س20، ص799، المشار إليها عند: إيهاب عبدالمطلب، مصدر سابق، ص911.

الفرع الثالث
حضور إجراءات التفتيش

كمبدا عام ان إجراءات التحقيق الإبتدائي سرية ويقصد بسرية التحقيق الإبتدائي مباشرته في جو من السرية بعيداً عن الجمهور، فلا يسمح للجمهور سواء أكان من الأفراد العاديين أم من وسائل الإعلام حضور إجراءات التحقيق الإبتدائي والإطلاع على ما تم فيه(1).

وبهذا فإن سرية التحقيق يتطلب عدم السماح لجمهور الناس بإرتياد مجلس التحقيق، وحظر إذاعة محاضر التحقيق، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتهما(2).

والحكمة من سرية التحقيق الإبتدائي بالنسبة للجمهور تجد أساسها في مراعاة المصلحتين العامة والخاصة، فالمصلحة العامة المتمثلة في ضرورة إقتضاء الدولة لحقها في العقاب من الجاني تستلزم أن يتم كشف الحقيقة بشأن الجريمة ومرتكبها في جو من السرية للوصول إلى الأدلة المتعلقة بها والمحافظة غليها من التشويه أو الإتلاف من قبل المتهم أو غيره من الأفراد(3).

وفضلاً عن هذا فإن تطرق وسائل الإعلام لما يجري في التحقيق قد يؤدي إلى الضغط على سلطة التحقيق معنوياً تحت تأثير هذه الوسائل أو تأثير الجمهور المتأثر بها، فيؤدي ذلك إلى التأثير على الحياد الذي يجب أن يتصف به خلال مباشرته لإجراءات التحقيق(4).

---

(1) ينظر: د. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية من تأثير النشر، منشأة المعارف-الأسكندرية، 1964، ص395.

(2) ينظر: د. محمد أبوالعلا عقيدة، مصدر سابق، ص410.

(3) ينظر: د. خليفة كلندر عبدالله حسين، مصدر سابق، ص240.

(4) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، حضور المتهم أثناء التفتيش، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س3، 14، 1959، ص89.

و بالإضافة إلى ما تقدم فإن سرية إجراءات التحقيق الإبتدائي تستلزمها كذلك مصلحة المتهم الذي نفترض فيه البراءة حتى صدور حكم بات بالإدانة أو البراءة، فعلانية التحقيق تؤدي إلى تشويه صورته والإساءة إلى سمعته على نحو لن يمحوها بعد ذلك صدور أي قرار آخر من الإفراج أو البراءة[1].

و يتضح مما تقدم أن سرية إجراءات التحقيق الإبتدائي بالنسبة للجمهور تقوم على عنصرين أساسيين وهما عدم حضور الجمهور أثناء إجراءات التحقيق الإبتدائي وكذلك منع نشر إجراءات التحقيق.

ففيما يتعلق بعدم حضور الجمهور أثناء إجراءات التحقيق ينبغي الإشارة إلى أن مبدأ سرية إجراءات التحقيق الإبتدائي لا يتحقق إلا بمنع الجمهور من الحضور أثناء التحقيق، وعدم السماح لأي فرد أياً كان صفته بالدخول إلى مكان التحقيق سوى أطراف الدعوى الجزائية ووكلائهم؛ وذلك بصرف النظر عن السلطة التي تباشر التحقيق؛ ذلك لأن حضور الجمهور إجراءات التحقيق أي علانية التحقيق يترتب عليه إهدار لمبدأ قرينة البراءة التي نصت جميع دساتير العالم والمواثيق الدولية عليها[2].

و لهذا نجد أن أغلبية التشريعات الجنائية نصت على حصر حضور التحقيق على أطراف الدعوى الجزائية ووكلائهم حيث نصت المادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق

([1]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص263.

([2]) بخصوص الدساتير ينظر: المادة (19/خامساً) من الدستور العراقي لعام (2005) والمادة (67) من الدستور المصري لعام (1971) والمادة (28) من الدستور السوري لعام (1973) والمادة (34) من الدستور الكويتي لعام (1962) والمادة (28) من الدستور الإماراتي لعام (1971) والمادة (20) من الدستور البحريني لعام (2002)؛ وبخصوص المواثيق الدولية ينظر: المادة (181) من الإعلان= =العالمي لحقوق الإنسان والمادة (2/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (1/36) من مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الأشخاص من الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن والمادة (17) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردة من حريتهم.

المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق...).

وعلى هذا نصت المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسؤول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق...)[1].

وبهذا يتضح أن إجراءات التحقيق الإبتدائي علني بالنسبة لأطراف الدعوى ووكلائهم، ألا أن هذه العلنية ليست مطلقة حيث يجوز منع أطراف الدعوى من الحضور إذا تطلب الأمر ذلك وعلى هذا نصت المادة (57/أ) من الأصول الجزائية العراقي بقولها: (... ولقاضي أو المحقق أو يمنع أياً منهم من الحضور إذا إقتضى الأمر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة...).

وعلى هذا نصت المادة (75) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها: (...و يجوز للمحقق إذا إقتضت ضرورة التحقيق ذلك أن يأمر بجعله سرياً).

وبهذا يتضح أنه يجوز وفقاً للتشريع العراقي والكويتي في حالة الضرورة جعل التحقيق سرياً لأطراف الدعوى كذلك ألا أنهما تركا تقدير حالة الضرورة للسلطة القائمة بالتحقيق أي الحاكم والمحقق.

ألا أن هناك تشريعات قد أضافت إلى حالة الضرورة حالة الإستعجال، من ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (77) منه والتي نصت على أنه: (...و لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق، ومع

---

(1) وينظر كذلك المادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة (75) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (71) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة (1/70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

ذلك فلقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الإستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات).

وعلى نهج المشرع المصري سار المشرع الليبي في المادة (61) منه والمشرع السوري في المادة (3/70) منه.

وأننا نرى بهذا الصدد أن الضرورة يشمل الإستعجال كذلك، لذلك فإن المشرع العراقي إذ إكتفى بحالة الضرورة فإنه يشمل الإستعجال وغيرها من الحالات الضرورية والتي يقدرها القائم بالتحقيق حسب ظروف القضية وملابساتها.

وجدير بالذكر أن المشرع اللبناني قد سلك مسلكاً مغايراً لما تقدم، وأجاز لحاكم التحقيق إجراء التحقيق بصورة سرية بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية في حالة واحدة وهي: إذا كانت الجريمة الجاري التحقيق فيها من الجرائم المشهودة، حيث نص الشطر الأخير من المادة (71) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه: (....و يحق لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الجرم المشهود، وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة، وإنما يجب عليه عند إنتهائه من التحقيق الجاري على هذا الوجه، إن يطلع عليه ذوي العلاقة).

وأننا نرى بهذا الصدد، أن إعطاء السلطة لحاكم التحقيق بإجراء التحقيق بمعزل عن أطراف الدعوى الجزائية بمجرد أن الجريمة من الجرائم المشهودة، ودون أن يكون هناك ضرورة أو إستعجال، يبرر إجراء التحقيق بصورة سرية، يعد إنتهاكاً لحق الدفاع لأطراف الدعوى الجزائية وخاصة المتهم، حيث يمنعهم ذلك من الإطلاع على أدلة الجريمة في وقتها، مما يفوت عليهم -بالتالي- بناءً أوجه دفاعهم بصورة جيدة وأن إطلعوا بعد ذلك على ما جرى في غيبتهم من إجراءات التحقيق.

وبما أن الأصل العام لدى أغلبية التشريعات سرية إجراءات التحقيق الإبتدائي، لذلك فإن المحافظة على أسرار التحقيق يعتبر نوع من الإلتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية بالنسبة للقائمين بالتحقيق والمحامون كذلك، لذلك نجد بأن أغلبية

المشرعين قرروا حماية أسرار التحقيق وذلك بتقرير عقوبة جنائية لمن يفشي أسراره من الملتزمين بالمحافظة عليها وهذا ما نصت عليه المادة (437) من قانون العقوبات العراقي بقولها: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر أفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو إستعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر، ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع إرتكابها).

ونص المشرع المصري صراحة على وجوب إلتزام حكام التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم بالمحافظة على أسرار التحقيق، حيث نصت المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة (310) من قانون العقوبات).

وفي التشريع الفرنسي فإن المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه: (فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك وبغير أضرار بحقوق الدفاع، فإن إجراءات التحقيق الإبتدائي سرية، وكل شخص يساهم في سير هذه الإجراءات يلتزم بالسر المهني، وإلا عوقب طبقاً للمادة (13/226) والمادة (14/226) من قانون العقوبات)[1].

([1]) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

(Except where the law provides otherwise and subject to the defendant's rights, the enquiry and investigation proceedings are secret. Any person contributing to such proceedings is subjected to professional secersy under the conditions and subject to the penalties set out by articles 226-13 and 226-14 of the criminal code).

بالإضافة إلى منع الجمهور من حضور إجراءات التحقيق وتقرير عقوبة للأشخاص الذين يحضرون هذه الإجراءات بحكم مهنتهم ويقومون بإفشاء أسرارها، فإنه يحظر كذلك نشر ما يدور في إجراءات التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة (193) من قانون العقوبات المصري بقولها: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أخباراً بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة).

و نصت على ذلك المادة (236) من قانون العقوبات العراقي بقولها: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية:

1- أخباراً بشأن محاكمة قرر القانون سريتها أو منعت المحكمة نشرها أو تحقيقاً قائماً في جناية أو جنحة أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق إذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت إذاعة شيء منه).

ونصت على حظر نشر الإجراءات التحقيقية المادة (1/114) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي بقولها: (يحظر النشر كلياً أو جزئياً أو موجزاً عن طريق الصحافة أو أي وسيلة من وسائل الإعلام عن الأعمال الإجرائية التي لها صفة السرية، ويحظر نشر مضمونها أيضاً).

ويجدر بالذكر أن الإلتزام بعدم إفشاء أسرار التحقيق قاصراً على من يتصلون بالتحقيق بحكم مهنتهم أو وظيفتهم بينما يسري حظر نشر أخبار التحقيق على العامة كافة، فيسري على الخصوم في الدعوى وعلى الصحفي وعلى غيرهم من الأشخاص.

ومما ينبغي الإشارة إليه هو أن إجراءات التحقيق الإبتدائي إذا كان الأصل فيه كما بيننا سريته بالنسبة للجمهور ألا أن المشرع العراقي أجاز لغير أطراف الدعوى الجزائية حضور إجراءات التحقيق إذا أذن الحاكم بذلك، حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (لا يجوز لغير من تقدم ذكرهم حضور التحقيق إلا إذا أذن القاضي بذلك).

وبذلك يتضح أن المشرع العراقي سمح للحاكم بأن يأذن لبعض الأشخاص من غير الخصوم من حضور إجراءات التحقيق كممثلي الصحف أو الجمعيات العلمية أو المؤسسات الإجتماعية التي تهتم بمكافحة الجريمة، ونستنتج من ذلك أن المشرع العراقي خرج عن القاعدة العامة وسمح لغير أطراف الدعوى حضور إجراءات التحقيق.

مدى وجوب السرية في تفتيش المساكن:

فيما يتعلق بتفتيش المساكن إستلزم القانون حضور بعض الأشخاص في أثناء التفتيش، والهدف من ذلك الإطمئنان إلى سلامة الإجراء وصحة الضبط من ناحية، ولضمان الحرية الفردية، وحقوق الدفاع من ناحية أخرى[1].

ونصت على حضور الأشخاص في أثناء تفتيش المسكن المادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه قانوناً...)[2].

([1]) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص90.

([2]) ينظر كذلك المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وبهذا يتضح أن حضور الأشخاص يتعلق بتفتيش المسكن، ذلك أن من المتصور تفتيش المسكن في غيبة صاحبه لذلك فقد نص القانون على ضرورة حضور الشهود مع المختار أو من يقوم مقامه عند إجراء تفتيش المساكن على عكس الوضع في تفتيش الأشخاص، فمن غير المقصود تفتيش الشخص دون حضوره[1].

والثابت أن حضور شخص أو أكثر عند مباشرة التفتيش، لا يعني زوال صفة السرية عن الإجراء، بل أن الإجراء يظل سرياً ولا يكتسب طابع العلانية، ذلك لأنه لا يسمح لكل الناس حضور إجراءات التفتيش بل يسمح في التشريع العراقي للشاهدين والمختار حضور التفتيش.

([1]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص263؛ وينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص345.

الفرع الرابع
تحرير محضر بالتفتيش

مبدأ تدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي:

يقصد بتدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي: ضرورة وجود محضر تدون وتثبت فيه كافة الإجراءات المتخذة خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي[1].

أي لا بد من وجود محاضر تدون فيها ما إتخذه القائم بالتحقيق من إجراءات وما سمعه من أقوال تتعلق بالقضية، وذلك حتى يسهل إثباتها ولكي تظل حجة على أطراف الدعوى الجزائية[2].

وتتجلى أهمية تدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي بعدة أمور منها:

1) يعد إجراءات التحقيق الإبتدائي مرجعاً لكافة أطراف الدعوى الجزائية لبناءً أوجه دفاعهم عليها، وأن تدوينها يسهل الرجوع إليها في أية مرحلة من مراحل الدعوى[3].

2) أن عملية التدوين تساهم في الحفاظ على إجراءات التحقيق الإبتدائي من التشويه والتحريف، حيث أن هذه الإجراءات متعددة، ويستغرق بعضها وقتاً طويلاً، مما يتعذر الإعتماد على ذاكرة القائم بها للحفاظ عليها[4].

3) أن تدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي دليل على حصولها، وبذلك تعد ضمانة للسلطة القائمة بها، حيث تبعد عنها الشك إذا أراد أحد الأطراف أو الشهود أن يتراجع عن إفادات أو شهادات أدلى بها[5]؛ وفي ذلك تقول محكمة التمييز في قرار

([1]) ينظر: د. سليمان عبدالمنعم وجلال ثروت، مصدر سابق، ص468.

([2]) ينظر: د. نائل عبدالرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر للطباعة والنشر، الأردن، ط1، 1997، ص281.

([3]) ينظر: د. سليم الزعنون، مصدر سابق، ص131.

([4]) ينظر: د. عبدالوهاب حومد، مصدر سابق، ص332.

([5]) ينظر: د. نائل عبدالرحمن صالح، مصدر سابق، ص282.

لها: (الإفادات المدونة بعد الحادث مباشرة هي أقرب إلى الحقيقة، ولا عبرة بالرجوع عنها بعد ذلك لغرض تخليص المتهم)[1].

4) أن عملية التدوين تساعد محكمة الموضوع في الرجوع إلى الأدلة المدونة في مرحلة التحقيق الإبتدائي للإعتماد عليها في تكوين قناعتها لإصدار حكم عادل في القضية في الحالات التي تتعذر فيها مناقشة الأدلة المقدمة مناقشة شفهية علنية[2].

ولهذه الأهمية لتدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي فقد أكدت عليه أغلبية التشريعات[3].

وفيما يتعلق بتحرير محضر التفتيش وتدوين كيفية إجرائه فقد نصت المادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه، وينظم القائم بالتفتيش محضراً يدون فيه إجراءاته وزمان التفتيش ومكانه والأشياء المضبوطة وأوصافها وأسماء الأشخاص الموجودين في المحل وملاحظات المتهم وذوي العلاقة بشأن كل ذلك وأسماء الشهود ويوقع عليه المتهم وصاحب المكان والشخص الذي جرى تفتيشه والحاضرون...).

وفي التشريع المصري لم ينص قانون الإجراءات الجنائية صراحة على تدوين محضر التفتيش، ألا أن تدوين محضر التفتيش يستخلص من نص المادة (73) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه: (يستصحب قاضي التحقيق في

---

(1) قرار رقم (270/جنايات/975) في (1976/3/31)، مجموعة الأحكام العدلية، س7، 1976، ص267.

(2) ينظر: المواد (170، 172، 176، 180، 212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) ينظر: المواد (61، 62، 63، 65، 6، 82، 96، 109، 121، 123، 125، 128، 129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (86) من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والمادة (98) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادتين (76، 2/92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة).

أما القانون الفرنسي فيحرص على التأكيد على تحرير محضر التفتيش، حيث أن المادة (92) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن حاكم التحقيق يستصحب دائماً كاتباً يحرر محضراً بالتفتيش[1].

وأكد المشرع الإيطالي على توثيق جميع الأعمال الإجرائية في محاضر مكتوبة بصورة تفصيلية بواسطة آلة ميكانيكية أو خط اليد، والذي يجب أن يكون كل صفحة من صفحات المحضر موقعة من قبل الموظف المسؤول ومن قبل أوراق الدعوى أو ذوي العلاقة[2].

ولم تتطلب التشريعات شكلاً أو صيغة معينة في محضر التفتيش، ولذلك يخضع لنفس الخصائص الشكلية التي تخضع لها محاضر التحقيق؛ فيجب أن يكون محرراً بلغة الدولة الرسمية، وأن يحمل تأريخ تحريره وتوقيع محرره، وكذلك ينبغي أن يتضمن المحضر كافة الإجراءات التي إتخذت بشأن الوقائع التي يثبتها[3].

ويجب تدوين إسم الشخص الذي يجري عنده التفتيش إن كان حاضراً، وكذلك يجب ذكر أسماء الشهود الذين حضروا التفتيش.

وفضلاً عن ذلك ينبغي عدم الكشط أو الشطب وأن لا يتخلل سطور المحضر تحشية وإذا إقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها وجب على القائم بالإجراء،

---

(1) حيث يقرأ نصها بالإنكليزية كالآتي:

The investigationg jude may go to the scene of the offence to make any usefull finding or conduct a search. He district prosecutor who is intitled to acompany him. The investigating jude is always accompanied by a clerk he drafts an official record of all his operations).

(2) ينظر: المواد (134-142) من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص277.

والشهود التوقيع عليها في هامش المحضر، ويعد لاغياً كل كشط أو شطب أو إضافة غير مصادق عليه[1].

([1]) ينظر: المواد (113) من القانون المصري والمادة (96) من القانون الليبي والمادة (82) من القانون اللبناني والمادة (80) من القانون السوري والمادة (73) من القانون الأردني والمادة (119) من القانون المغربي والمادة (95) من القانون الجزائري.

المبحث الرابع
بطلان التفتيش

يعرف البطلان بأنه: (جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون)[1].

فالعمل الإجرائي أياً كان هو عمل له دور قانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة، ولكي يولد آثاره يجب توافر شروطه اللازمة لتوليد هذه الآثار[2].

والتفتيش بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق ووسيلة من وسائل الضبط ما يفيد في كشف الحقيقة، ينبغي أن يكون قانونياً، أما إذا كان التفتيش غير قانوني لتخلف عنصر أو أكثر من عناصره فإنه يصبح إجراءاً باطلاً، ويفقد القدرة على إنتاج آثاره التي تنجم عنه عندما يكون صحيحاً[3].

وفكرة البطلان تقوم أساساً على مبدأ الجزاء بالنسبة للعمل القانوني المعيب، وذلك بصرف النظر عن مدى الثقة التي يتمتع بها الدليل من الناحية الموضوعية ومدى تقدير القاضي له، فالبطلان لا يحكم به كتعويض عن ضرر شخصي أصاب المتهم طالب البطلان، وإنما هو جزاء عدم إحترام مقتضيات عمل قانوني، إذ لا جدوى من النص على القواعد الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية ما لم يكن هناك جزاء على مخالفتها[4].

ويمكن القول بوجه عام أن فكرة البطلان تهدف إلى كفالة إحترام الضمانات التي يقررها القانون والمصلحة العامة ومصالح الخصوم وذلك من خلال تحقيق وردع

---

(1) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ، القاهرة، 1993، ص7.

(2) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص341.

(3) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص215.

(4) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص432.

القائم بالإجراء، يمنعه من القيام بالعمل المعيب، فإذا تم القيام به فإن خير ما يتبع هو جعل الإجراء المخالف غير قادر على توليد آثاره[1].

وعليه ترجع أهمية البطلان كجزاء إجرائي إلى عدة أسباب لعل أهمها ما يأتي:

1) أن القاعدة الإجرائية شأنها في ذلك شأن أية قاعدة قانونية تحتوي على شقين، شق الحكم وشق الجزاء، الأول يرسم الطريق الواجب على الأجهزة أن تسلكه للوصول إلى الحقيقة في الجرائم التي تقع ويجري تحقيقها[2].

أما الثاني فيتمثل في حرمان من يباشر الإجراء المخالف للقانون من بلوغ الغاية التي يستهدفها الإجراء، فعنصر الجزاء هو الذي يكفل إحترام قواعد الإجراءات الجنائية لكي تحقق أهدافها في تنظيم سير القضاء وتوفير ثقة الناس فيه، وكفالة حقوق المتهمين وحرياتهم وخاصة حق الدفاع، وبغير البطلان تصبح لغواً كل الضمانات التي تضعها التشريعات الحديثة لحماية حقوق الأفراد في مواجهة ما تملكه الأجهزة الإجرائية من سلطات[3].

2) أن تقرير البطلان يضمن الإلتزام بالقيود التي تحدد أسلوب التنقيب على الدليل وأسلوب تقديمه، بإعتبار هذه القيود تمثل الإطار الذي يحكم إقتناع القاضي، ويحول دون تحكمه، فإن خولفت كان محظوراً عليه أن يستمد إقتناعه منها، فالشرعية الإجرائية قيد على حرية القاضي في تكوين عقيدته، لأنه لا يجوز أن تبنى إدانة على دليل باطل في القانون[4].

---

(1) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مصدر سابق، ص433.

(2) ينظر: د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص47.

(3) ينظر: نقض مصري (1967/1/3)، أحكام النقض، س18، رقم (24)، ص128؛ أورده: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص218.

(4) ينظر: د. أحمد عوض بلال، قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، ، القاهرة، 2003، ص677.

3) أن تقرير بطلان أي إجراء من الإجراءات الجنائية قد يترتب عليه قيام مسؤولية المخالف جنائياً أو تأديبياً أو مدنياً[1].

عليه، ولأجل بيان موقف التشريعات من نظرية البطلان، وتحديد نوع البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التفتيش والآثار المترتبة عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب .

---

(1) ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص403.

المطلب الأول
موقف التشريعات من نظرية البطلان

نقسم هذا المطلب إلى فرعين في الأول نتناول نظريات البطلان وفي الثاني نبين موقف التشريعات من هذه النظريات.

الفرع الأول
نظريات البطلان

تسود الفكر القانوني نظريتان للبطلان، نظرية البطلان القانوني، ونظرية البطلان الذاتي[1]:

أولاً: نظرية البطلان القانوني:

مؤدى هذه النظرية أن المشرع هو الذي يحدد حالات البطلان، فلا بطلان بغير نص، وتترتب على ذلك نتيجتان: الأولى أنه لا محل للقول ببطلان إجراء ما لم يكن هناك نص صريح يقرره، والثانية أنه إذا ما وجد النص الذي يقرر البطلان فليس في وسع القاضي إلا أن يقضي به، فليس له الإمتناع عن الحكم بالبطلان بدعوى تفاهة المخالفة أو أن الخصم لم يصبه ضرر منها[2].

و تتميز هذه النظرية بالوضوح والتحديد وسهولة التطبيق، ومن ثم لا مجال للإجتهاد أو الخلاف في الرأي الذي قد يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية.

([1]) يلاحظ أن هناك نظرية ثالثة في البطلان هي (نظرية البطلان الشكلي أو الإلزامي المطلق) ومؤداها أن البطلان يقع نتيجة مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية، يستوي في ذلك القواعد الجوهرية وغير الجوهرية، وأساس ذلك أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في الخصومة، وميزة هذه النظرية هي الوضوح في تحديد حالات البطلان، غير أنه يعيبها الإفراط في التقيد بالشكل، مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وتعطيل الحماية، نظراً لإهدار الإجراء بعد إتخاذه مما قد يعرقل حسن سير العدالة الجنائية؛ وقد كانت هذه النظرية معروفة في القانون الروماني وعصور الإقطاع، أي في الفترة التي كان فيها الفكر القانوني مستغرقاً في الشكليات، ولذلك هجرها الفكر الحديث ولم يعد لها سوى قيمة تأريخية.

([2]) ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص404.

ولكن يعيب هذه النظرية الجمود، فالمشرع يضع قواعد عامة مجردة لا يستطيع أن يحيط فيها بكل الفروض القانونية، فثمة حالات يقتضي المنطق القانوني والمصلحة الإجتماعية تقرير البطلان فيها، فلا يجد القاضي وسيلة إلى ذلك، كما أن هناك حالات منصوص عليها قد تتضمن صوراً لا تستحق البطلان[1].

ثانياً: نظرية البطلان الذاتي:

وتقوم هذه النظرية على أن الوسيلة لتقرير البطلان ليست تشريعية بمعنى وجود نص صريح يوجبه، وإنما الوسيلة إلى ذلك قضائية، بمعنى أن يترك للقاضي تقدير حالات البطلان في كل حالة على حده[2].

ويضع المشرع هنا معياراً مجرداً يستعين به القاضي على التمييز بين القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان، وتلك التي لا يبطل الإجراء لمخالفتها.

وتقوم هذه النظرية على التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية، وهي التي تحمي مصالح أساسية، والقواعد غير الجوهرية وهي التي تحمي مصالح أقل أهمية، وبموجبها أن تقرير البطلان جزاء لمخالفة الأولى دون الثانية[3].

أي أن البطلان في منطق هذه النظرية إنتقائي بحسب أهمية القاعدة الإجرائية[4].

وتتميز هذه النظرية بالمرونة، حيث يستطيع القاضي وهو على إتصال بالوقائع في كل حالة على حده أن يلائم بين أهمية المخالفة والجزاء الذي يترتب عليها[5].

وكذلك يؤدي تطبيق هذه النظرية إلى تفادي إحتمال تعطيل سير الدعوى، وإلى عدم إفلات الجناة من العقاب متى كانت المخالفة الإجرائية لقاعدة غير جوهرية[6].

---

(1) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص339.

(2) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص226.

(3) ينظر: إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص433.

(4) ينظر: د. سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجنائية، بيروت، 1997، ص83.

(5) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، نفس الصفحة.

(6) ينظر: د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص84.

ويعيب هذه النظرية صعوبة وضع معيار للتمييز بين القاعدة الجوهرية والقاعدة غير الجوهرية مما يفسح المجال للاجتهادات الفقهية والقضائية وقد يؤدي ذلك إلى تضارب الأحكام نتيجة للغموض الذي يكتنف الأساس الذي تقوم عليه النظرية[1]؛ كما يعاب على هذه النظرية أنها قد تؤدي إلى تحكم القضاة نظراً لتباين تكييفاتهم للإجراء الواحد من قضية إلى أخرى[2].

([1]) ينظر: د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص85.

([2]) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص340.

الفرع الثاني
موقف التشريعات من هذه النظريات

عرفنا فيما تقدم النظريتين السائدتين في الفكر القانوني بالنسبة للبطلان، ونبين في هذا الفرع موقف التشريعات من هاتين النظريتين.

و بإستقراء نصوص التشريعات الإجرائية العربية نجد أن مواقفها جاءت على النحو التالي:

أولاً: تشريعات لم تضع تنظيماً لنظرية البطلان:

سكتت بعض التشريعات العربية عن وضع تنظيم لنظرية البطلان وهي تشريعات السودان والبحرين وقطر والعراق وسوريا ولبنان والأردن، على الرغم من أن بعضاً من هذه التشريعات قد أخذ بنظرية البطلان الذاتي في بعض الأحيان؛ ففي القانون العراقي يجوز للإدعاء ولأطراف الدعوى الجزائية أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم[1].

أما في القانونين اللبناني والسوري فقد نص صراحة على بطلان بعض الإجراءات، من أمثلة ذلك مخالفة القاعدة التي توجب إجراء المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق[2].

مفاد ما سبق أن التشريعات المذكورة قد سكتت عن بيان الحكم عند مخالفة إجراءات قد تكون على درجة من الأهمية أو الجسامة ومن بينها إجراءات التفتيش بصفة خاصة، فما هو الموقف إزاء مخالفة هذه القواعد هل تبقى صحيحة أم يترتب على مخالفتها البطلان؟

---

(1) ينظر: المادة (249/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(2) ينظر: المادتان (185) من القانون اللبناني والمادة (190) من القانون السوري.

في الواقع أنه لا يمكن القول بأنه لا يوجد جزاء على مخالفة القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية، إذ لا جدوى من النص على هذه القواعد ما لم يكن هناك جزاء على مخالفتها[1].

لذلك يجمع الفقه أن ورود النص على الإبطال ليس أساساً لكل حالات البطلان، فهناك قواعد جوهرية تعتبر الإخلال بها سبب للإبطال من غير أن يرد نص صريح بذلك[2].

بمعنى أن يكون المعيار الذي يطبق على الإجراءات المسكوت عنها هو التمييز بين الإجراء الجوهري الذي يترتب على مخالفته البطلان والإجراء غير الجوهري الذي لا يترتب البطلان على مخالفته أو إغفاله، وتلك مهمة القضاء يعاونه فيها الفقه، إذ ليس ثمة ما يمنع من القياس والإستنتاج بالنسبة للقواعد الإجرائية[3].

بعبارة أخرى فإن الفقه يتجه إلى تطبيق نظرية البطلان الذاتي عند مخالفة القواعد الأساسية للإجراءات الجنائية وإن لم يورد نص يبين ذلك صراحة[4].

وعليه يمكن القول أن سكوت التشريعات عن وضع تنظيم لنظرية البطلان، وإن كان يعتبر نقصاً تشريعياً ينبغي تداركه، ألا أن ذلك لا يحول دون تطبيق نظرية البطلان الذاتي عند مخالفة القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها ضرر بمصلحة العدالة أو بمصلحة الخصوم وإلا فقدت هذه القواعد قيمتها القانونية الملزمة.

([1]) ينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص229.

([2]) ينظر: د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة-منشورات عويدات، بيروت، 1986، ص374.

([3]) ينظر: د. فوزية عبدالستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، -بيروت، 1975، ص43.

([4]) يرى البعض أن المشرع العراقي قد أخذ بنظرية البطلان الذاتي إستناداً إلى عبارة (خطأ جوهري في الإجراءات) الواردة في المادة (249/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ينظر: د. صالح عبدالزهرة حسون، مصدر سابق، ص351.

ثانياً: تشريعات أخذت بنظرية البطلان القانوني:

من التشريعات التي أخذت بالبطلان القانوني قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي حيث نصت المادة (177) منه على أنه: (يكون عدم مراعاة القواعد المقررة للإجراءات في المحاكمة سبباً للبطلان في الحالات التي ينص عليها القانون وحدها).

وأخذ بالبطلان القانوني، القانون الصومالي حيث نصت المادة (90) منه على أنه: (لا يجوز تقرير البطلان ما لم ينص القانون على ذلك صراحة).

وبالنسبة للبطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش فقد نص هذا القانون على بطلان قرار التفتيش إذا لم يكن مكتوباً ومؤرخاً، ومسبباً، وموقعاً عليه من السلطة التي أصدرته[1].

ثالثاً: تشريعات أخذت بنظرية البطلان الذاتي:

أخذت تشريعات مصر وليبيا والإمارات وتونس بنظرية البطلان الذاتي، حيث نص المشرع المصري في المادة (33) منه على أنه: (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري)[2].

والمشرع التونسي أخذ بالبطلان الذاتي في المادة (199) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه: (تبطل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو القواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية، والحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه).

---

(1) ينظر: المادة (84) من القانون الصومالي.

(2) تقابل ذلك المادة (304) من القانون الليبي والمادة (221) من القانون الإماراتي.

رابعاً: التشريعات التي جمعت بين البطلان القانوني والذاتي:

إتجهت تشريعات المغرب والكويت إلى الجمع بين نظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي، فقد نصت هذه التشريعات صراحة على حالات معينة يترتب على مخالفتها البطلان، بالإضافة إلى أنها تبنت نظرية البطلان الذاتي في غير تلك الحالات.

حيث أخذ المشرع المغربي في المادة (190) منه بنظرية البطلان القانوني عند مخالفة القواعد المتعلقة بالإستجواب.

و تبنت كذلك نظرية البطلان الذاتي، حيث نصت المادة (192) منه على أنه: (يترتب البطلان أيضاً عند خرق المقتضيات الجوهرية الأخرى...).

والمشرع الكويتي أخذ بنظرية البطلان القانوني حيث نصت المادة (175) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: (يجب أن يكون الحكم مشتملاً على الأسباب التي بني عليها، وإلا كان باطلاً...)؛ وأخذ كذلك بنظرية البطلان الذاتي، حيث أجاز للمحكمة أن تأمر ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان به عيب جوهري[1].

([1]) ينظر: المادة (146) من القانون الكويتي.

المطلب الثاني
نوع البطلان المترتب
على مخالفة قواعد التفتيش

بيننا فيما سبق أنه بإستثناء التشريعات التي نصت صراحة على الأخذ بنظرية البطلان القانوني وحدها[1]، فإن الإتجاه الغالب هو تطبيق نظرية البطلان الذاتي عند مخالفة قواعد التفتيش[2]، والتي يتميز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية وترتب البطلان على مخالفة الأولى دون الثانية.

ألا أن ما يثير الجدل هو تحديد نوع البطلان الناتج عن مخالفة هذه القواعد، ذلك أن هناك نوعين من البطلان أولهما البطلان المتعلق بالنظام العام (المطلق) وثانيهما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (النسبي أو الخاص).

والتمييز بين هذين النوعين من البطلان يترتب عليه عدة نتائج من أهمها:

1) البطلان المتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولو بغير طلب، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز[3].

2) البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً بقبول نتائجه أو بالسكوت عن الدفع به في حينه[1].

([1]) ينظر: المادة (177) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي والمادة (90) من قانون الإجراءات الجنائية الصومالي.

([2]) يلاحظ بأن تشريعات مصر وليبيا والإمارات وتونس أخذت بنظرية البطلان الذاتي، وبالنسبة للتشريعات التي سكتت عن تنظيم نظرية البطلان فإن الفقه يتجه إلى تطبيق نظرية البطلان الذاتي عند مخالفة القواعد الأساسية للإجراءات؛ وإن لم يورد نص بشأن ذلك، ينظر: د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص 374، وينظر: د. حامد راشد، مصدر سابق، ص230.

([3]) ينظر: المراد (332) من القانون المصري والمادة (305) من القانون الليبي والمادة (222) من القانون الإماراتي.

و بناءً على ذلك فإن تحديد نوع البطلان له أهمية لما يترتب عليه من نتائج، ويجدر بالذكر أن التشريعات لم تتبنَ معياراً للتمييز بين نوعي البطلان، وبالنسبة للفقه فقد تعددت الآراء التي قال بها في تحديد نوع البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش وحسب الشكل الآتي:

أ- فيذهب جانب من الفقه إلى أن البطلان الذي يترتب على مخالفة قواعد التفتيش (الموضوعية أو الشكلية) بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم (نسبي).

و يستند أنصار هذا الإتجاه إلى أن الشروط الخاصة بالتفتيش، وضعت لحماية مصلحة الخصوم في عدم إنتهاك حرمات مساكنهم وأشخاصهم[2].

ب- وذهب رأي آخر أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام إستناداً إلى أن أحكام التفتيش لم توضع لحماية مصلحة خاصة، وإنما لمصلحة عامة هي حرمة المسكن أو الحرية الشخصية للأفراد[3].

ج- بينما إتجه رأي ثالث إلى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام إذا كان مترتباً على مخالفة القواعد الموضوعية لأنها مقررة لمصلحة العدالة، بينما يتعلق بمصلحة الخصوم إذا ما ترتب على مخالفة القواعد الشكلية[4].

([1]) ينظر: المواد (333) من القانون المصري والمادة (306) من القانون الليبي والمادتان (223، 225) من القانون الإماراتي، ويلاحظ بأن بعض التشريعات تتطلب أن يكون التنازل عن التمسك بالبطلان صريحاً من ذلك المادة (192) من القانون المغربي والمادة (159) من القانون الجزائري.

([2]) ينظر: د. فوزية عبدالستار، مصدر سابق، ص412؛ ود. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص623؛ ود. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، ص377؛ والذي يرى بأن نص المادة (333) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أقرت في عبارة صريحة بنسبية بطلان إجراءات التحقيق ومنها التفتيش، دون التمييز بين إجراء وآخر أو بين قاعدة وأخرى من قواعد التفتيش.

([3]) ينظر: د. عبدالأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد، 1975، ص348؛ وينظر: د. صالح عبدالزهرة حسون، مصدر سابق، ص352.

([4]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص417.

وأننا نرى أن هذا الرأي الأخير هو الراجح ذلك لأن المسلم به في الفكر القانوني أن أي إجراء قضائي له شروط موضوعية شكلية، فالشروط الموضوعية تمثل مقومات الإجراء، لذلك لا خلاف على أنه إذا تخلف أي مقتضى منها، فإن الإجراء يكون باطلاً، لأن هذه الشروط عناصر لازمة لوجود الإجراء فإن مخالفتها تعني إعتبار الإجراء معدوماً.

أما بالنسبة للقواعد الشكلية فهي شروط لازمة لصحة الإجراء لكي ينتج آثاره القانونية، وهي في الغالب مقررة لمصلحة الخصوم، فتثور بشأنها عدة إعتبارات، فمن ناحية تقتضي ضرورة إحترام قواعد الإجراءات الجنائية كقواعد قانونية ملزمة، بطلان الإجراء لتخلف أحد هذه الشروط، ومن ناحية أخرى قد تؤدي الإفراط في التعلق بالشكل إلى إفلات الجناة من الجزاء، وتضار العدالة الجنائية.

لذلك فإن البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الشكلية هو بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم أي بطلان نسبي.

المطلب الثالث
آثار بطلان التفتيش

القاعدة أن الحكم ببطلان الإجراء لا أثر له على الإجراءات السابقة له، إذ هي مستقلة عنه، فلا تتأثر بالبطلان متى تمت صحيحة في ذاتها[1].

أما بالنسبة للأعمال اللاحقة للتفتيش الباطل، فالقاعدة أن بطلان العمل الإجرائي يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة المبنية إليه، إلا أنه يشترط لذلك شرطان:

1) أن يكون الإجراء لاحقاً.

2) أن يكون مبنياً على الإجراء الباطل: فلا يكفي أن يكون الإجراء لاحقاً للإجراء الباطل، حتى يشوبه البطلان، إذا لم يكن مبنياً عليه.

و هذا يتطلب أن يكون الإجراء اللاحق مرتبطة بالإجراء الباطل أو أثراً مباشراً ترتب عليه، أي يجب أن يكون الإجراء الباطل مفترضاً قانونياً لصحة الإجراء اللاحق[2].

و بهذا ينبغي توافر علاقة مباشرة بين الإجراء السابق والإجراءات اللاحقة عليه، بحيث يعد الإجراء السابق مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل اللاحق، فالقانون هو الذي يتولى بيان أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من إجراءات، فإذا أوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه، كان الإجراء الأول شرطاً لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه[3].

([1]) ينظر: المادة (228) من القانون الإماراتي والمادة (2/192) من القانون المغربي والمادة (336) من القانون المصري والمادة (309) من القانون الليبي.

([2]) ينظر: د. سامي حسني الحسيني، مصدر سابق، ص473.

([3]) ينظر: د. إبراهيم محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص526.

و تترتب على القاعدة السابقة بأنه إذا كان الإجراء اللاحق مستقلاً عن الإجراء الباطل فلا يمتد إليه أثر البطلان، ولذلك فإن بطلان التفتيش لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه.

أما إذا تم الحصول أدلة من الإجراء الباطل فلا بد من إستبعادها إعمالاً لقاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة[1].

ألا أن ما يثير الجدل أن هذه القاعدة هو أثر البطلان بالنسبة للإجراء ذاته، لذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو أثر البطلان بالنسبة للشخص الذي يباشر الإجراء، أو بشكل آخر ما هي حقوق الشخص الذي تم إتخاذ هذا الإجراء الجنائي في مواجهته ثم تقرر بطلانه؟

للجواب على هذا السؤال لا بد من التطرق إلى المسؤولية الجزائية والمدنية للشخص الذي يباشر الإجراء:

أولاً: المسؤولية الجزائية:

من المألوف في التشريعات الجنائية المقارنة تجريم صور خاصة من المخالفات الإجرائية الجسيمة التي يرتكبها من يعهد إليهم الضبط والتحقيق في الجرائم من ذلك إنتهاك حرمة ملك الغير أو تفتيش مساكن الأفراد خلافاً للقانون[2]؛ ولذلك يجوز للشخص الذي تضرر من الإجراء المخالف للقانون أن يطلب تعويضاً عن الأضرار الملحقة به.

ألا أن إنتقد هذه الطريقة بأنه من الصعب إثبات بعض عناصر الجريمة في هذه الحالة وخاصة القصد الجنائي، لأن هذه الجرائم ذوات طبيعة عمدية، مما يجعل بالنتيجة تقرير المسؤولية الجزائية للشخص الذي باشر الإجراء صعب المنال إن لم يكن مستحيلاً.

([1]) ينظر: د. أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص475.

([2]) ينظر: المادة (326) من قانون العقوبات العراقي والمادة (128) من قانون العقوبات المصري والمادة (181) من قانون العقوبات الأردني.

ثانياً: المسؤولية المدنية:

تنظم بعض التشريعات المقارنة في إطار تقرير المسؤولية الشخصية لمن يباشر الإجراء المخالف طريق المسؤولية المدنية لمن تمثل مخالفته خطئاً مدنياً وفق قواعد المسؤولية المدنية(1).

ويفتح إقرار هذا النظام أمام المضرور من الإجراء طريقة للحصول على تعويض من الشخص الذي يباشر الإجراء المخالف للقانون، ألا أنه يجب على المضرور أن يثبت جميع عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما.

ألا أنه إنتقد هذا النظام بأن تقرير المسؤولية لمن يباشر الإجراء المخالف للقانون بهذا الصدد، يخضع عادة لقيود خاصة مغايرة لقواعد المسؤولية المدنية للأفراد العاديين، إذ يشترط عادة خطأ ذو جسامة خاصة(2).

أي أنه لا يمكن مساءلة الشخص الذي يباشر الإجراء المخالف عن أخطائه المهنية البسيطة، وفضلاً عن ذلك حتى ولو فرضنا بأنه تقرر مسؤوليته ألا أنه قد يكون غير ميسوراً لدفع التعويض.

ولذلك ذهب إتجاه(3)، إلى أنه إذا تقرر بطلان إجراء جنائي فإنه يجب الأخذ بالمسؤولية المشتركة (Joint Liability) والتي تقوم على تحميل الجهة التي يتبعها الشخص الذي يباشر الإجراء بعبء تعويض المضرور من الإجراء، متى ثبت أن المخالفة تمت عن عمد أو عدم إكتراث أو عن إهمال جسيم، فإذا كانت المخالفة متعمدة يجوز للجهة التي يتبعها الشخص أن ترجع عليه بما تدفعه من تعويض كما يتم عزله من وظيفته.

---

(1) ينظر: المادة (286–292) من قانون المرافعات المدنية العراقي حول أحوال مخاصمة القضاة وتقرير مسؤوليتهم.

(2) ينظر: المادة (286) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي إشترط في الخطأ أن يكون جسيماً.

(3) ينظر: د. أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص483.

أما إذا كانت المخالفة قد إرتكبت عن عدم إكتراث أو عن إهمال جسيم تدفع الجهة والتي يتبعها الشخص التعويض للمضرور من الإجراء ألا أنه يقتطع من مرتب الشخص الذي باشر الإجراء المخالف[1].

وأننا نرى بأن الأخذ بهذا الإتجاه هو الأقرب إلى الصواب، ذلك لأنه كما بيننا أن إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة هو أثر البطلان على الإجراء ذاته، ولحماية حقوق الأشخاص الذين تضرروا من هذا الإجراء الباطل لا بد من تقرير المسؤولية الجزائية والمدنية للشخص الذي يباشر الإجراء المخالف للقانون.

وبالنسبة للمسؤولية الجزائية كما أوضحنا فإنه قد يكون من الصعب إثباتها نظراً لصعوبة إثبات القصد الجنائي لدى الموظف الذي باشر الإجراء المخالف، وبالنسبة للمسؤولية المدنية لا بد من إثبات صدور خطأ جسيم من قبل الموظف الذي باشر الإجراء المخالف ذلك لأن الخطأ المرتكب من قبلهم لا بد أن يكون ذو جسامة خاصة.

لذلك من الأفضل وحماية لحقوق المضرورين من الإجراء الجنائي الذي تقرر بطلانه الأخذ بالمسؤولية المشتركة الذي يبناه وذلك بأن تدفع الدولة التعويض للمضرورين مع حقها في الرجوع على الموظف الذي يباشر الإجراء المخالف للقانون.

---

(1) يلاحظ بأن هناك قوانين أخذت بمسؤولية الدولة عن دفع التعويض للأفراد على أثر تفتيش مخالف للقانون، من ذلك القانون الأميركي الذي يحمل رقم (S.751) حيث جاء فيه تحت عنوان (الدعاوى المدنية على الخطأ) بأنه: (أ- تسأل الدولة عن أي تعويضات تستحق على أثر تفتيش أو ضبط يجريه أي شخص مكلف بالتحقيق أو أي رجل شرطة أثناء تأدية عمله بالمخالفة لدستور الولايات المتحدة)؛ أورده: د. أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص485.

الخاتمة

بعد كتابة هذه الأطروحة وصلنا إلى نتائج ومقترحات عديدة نلخصها بما يلي:

أولاً: النتائج:

1) عند دراسة أمر القبض توصلنا إلى نتائج عديدة من أهمها ما يأتي:

أ) في معرض الحديث عن ماهية أمر القبض تبين لنا أن جوهر القبض على الأفراد عبارة عن عمل مادي يتلخص في تقييد حرية الشخص أو حرمانه منها بسند من سلطة قانونية ويهدف إحضاره أمامها.

ب) عند البحث عن إستعمال القوة في أثناء تنفيذ أمر القبض أوضحنا أن أمر القبض من طرق الإجبار على الحضور ولذلك أجاز أغلبية التشريعات إستعمال القوة أثناء تنفيذ أمر القبض فالمشرع العراقي أجاز إستعمال القوة إذا حاول المتهم الهرب أو قاوم القبض عليه بشرط أن لا يؤدي إستعمال هذه القوة إلى موته أي موت الشخص الذي يراد القبض عليه إلا إذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد وبينا أن هناك جانباً يمثل قليلاً من الفقه يرى بأن ذلك يقصد به الشخص الذي صدر بحقه حكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد غيابياً أو فر بعد صدور هذا الحكم وبينا أن ذلك يتفق مع مبدأ إفتراض براءة المتهم والذي يتطلب وجوب معاملة المتهم معاملة تتفق مع كرامة الإنسان بغض النظر عن الجريمة المرتكبة من قبله وبشاعة أسلوب أرتكابها.

ج) عند دراسة مدة القبض في التشريعات المقارنة أوضحنا أن هذه المدة تختلف من تشريع إلى آخر ووصلنا إلى نتيجة بأنه متى ما كانت هذه المدة قصيرة كان ذلك دليلاً على مراعاة حقوق الإنسان ذلك لأنه يجب تقرير مصير المقبوض عليه بأسرع وقت ممكن إما بإطلاق سراحه أو بتوقيفه وبينا أنه يجب أن لا تطول هذه المدة لأن هذه المدة وبعكس فترة التوقيف لا تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم.

د) عند البحث عن تسبيب أمر القبض بينا أن المقصود بذلك بيان القرائن والوقائع التي يستدل منها على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم دون الحاجة إلى سرد أسباب مطولة، ووصلنا إلى نتيجة بأنه وإن كان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي خلا من نص صريح يوجب تسبيب أمر القبض إلا أن روح التشريع يقضي بذلك لأن القبض من الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ولذلك لا يجوز إهدار الحرية الفردية دون أمر مسبب.

ه) عند تناولنا لبطلان القبض على الأفراد أوضحنا أنه وإن كان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا يوجد فيها نص صريح حول نظرية البطلان إلا أنه يتضح من نص المادة (249/أ) من هذا القانون بأن المشرع العراقي قد أخذ بنظرية البطلان الذاتي حيث أجازت هذه المادة للإدعاء العام ولأطراف الدعوى الجزائية أن يطعن في الأحكام والتدابير الصادرة إذا وجد خطأ جوهري في الإجراءات الجنائية المتخذة.

2) عند بحث إستجواب المتهم توصلنا إلى جملة من النتائج من أهمها ما يأتي:

أ) عند البحث عن طبيعة الإستجواب بينا أنه ذو طبيعة مزدوجة، حيث يعد من ناحية أحد إجراءات التحقيق وبهذا الوصف تعد وسيلة لتدعيم وتقوية أدلة الإتهام في مواجهة المتهم، ويعد من جهة أخرى وسيلة من وسائل الدفاع للمتهم وبهذا الوصف يجب إحاطته بضمانات كثيرة إستناداً إلى مبدأ إفتراض البراءة.

ب) في معرض الحديث عن ضمانات المتهم في أثناء الإستجواب بينا أن من إحدى هذه الضمانات عبارة عن حصر إجراء الإستجواب بسلطة التحقيق الأصلية (قضاة التحقيق والمحققون)، وقد وصلنا إلى نتيجة مفادها عدم جواز ندب عضو الضبط القضائي للإستجواب خلافاً لبقية إجراءات التحقيق الأخرى ذلك لأن الإستجواب إجراء خطير قد يتولد عنه الإعتراف لذلك لا بد أن تناط بسلطة مختصة؛ وأوضحنا أن المشرع العراقي وخلافاً للتشريعات الأخرى لم ينص على عدم جواز الندب للإستجواب إلا أننا بينا أنه لا يجوز الندب للإ[illegible]ريع

العراقي ودليلنا لذلك أن المشرع العراقي في نص المادة (123) من الأصول الجزائية حق سلطة الإستجواب بقضاة التحقيق والمحققون، ثم في المادة (128/ب) أصر على ضرورة تدوين إفادة المتهم من قبل القاضي إذا تضمنت هذه الإفادة إقراراً بإرتكاب جريمة، وكذلك أن المادة (217/أ) من الأصول الجزائية أكدت ضرورة الأخذ بالإقرار الواقع أمام قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة وأوضحت عدم جواز الأخذ بالإقرار الواقع أمام الجهات الأخرى، ولهذا نستنتج أنه لا يجوز ندب عضو الضبط القضائي للإستجواب.

ج) عند البحث عن حق المتهم في الصمت في أثناء الإستجواب بينا أنه يقصد بذلك حق المتهم أن يلتزم الصمت ويمتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه والإدلاء بأية معلومات تؤدي إلى إدانته، وبينا أن ذلك يعد من إحدى نتائج مبدأ إفتراض براءة المتهم وإستعمالاً لحقه في الدفاع إذا رأى المتهم بأن الصمت أفضل له من الكلام جاز له أن يلتزم الصمت دون أن يعد ذلك دليلاً ضده، وبينا أن نطاق هذا الحق للمتهم قاصر على الأسئلة الموجهة إلى المتهم والمتعلقة بالواقعة المنسوبة إليه دون الأسئلة المتعلقة بإثبات شخصيته.

د) عند الحديث عن حق المتهم في عدم قول الحقيقة في أثناء الأستجواب أوضحنا أن مجموعة من التشريعات العربية نصت على حق المتهم في عدم قول الحقيقة والكذب صراحة من ذلك التشريع الكويتي والقطري والسوداني، وبينا أن المشرع العراقي وإن لم ينص على ذلك صراحة ألا أنه إعترف به ضمناً في المادة (180) من الأصول الجزائية حيث نصت: (إذا إمتنع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو كانت أجوبته تخالف أو تتعارض مع أقواله السابقة فللمحكمة أن تأمر بتلاوتها وتسمع تعقيبه عنها)؛ ونستنتج من ذلك أن المشرع العراقي إعترف ضمناً بأن من حق المتهم أن لا يقول الحقيقة.

3) من دراسة أحكام التوقيف في الفصل الثالث من الأطروحة توصلنا إلى النتائج الآتية:

أ) عند تعريف التوقيف أوضحنا أن مجموعة من التشريعات العربية عبرت عنه بلفظ الحبس الإحتياطي كالتشريع المصري والإماراتي والليبي، بينما التشريع العراقي والأردني واللبناني فضلوا إستخدام مصطلح التوقيف، ووصلنا إلى نتيجة بأن مصطلح التوقيف أصوب من مصطلح الحبس الإحتياطي وذلك لتمييز التوقيف كإجراء تحقيقي من الحبس كعقوبة جزائية، وكذلك من أجل التمييز بين من يتخذ ضده هذا الإجراء وبين المدانين بالحبس، حيث يسمى الأول موقوفاً والآخر يسمى محبوساً.

ب) عند البحث عن الطبيعة القانونية للتوقيف بينا بأنه إختلف الفقهاء حول مدى تعارض التوقيف مع مبدأ إفتراض براءة المتهم، حيث يرى جانب من الفقه أن التوقيف لا يتعارض مع مبدأ إفتراض براءة المتهم، بينما هناك إتجاه آخر يرى بأن التوقيف يتعارض مع مبدأ إفتراض براءة المتهم لأن هذا المبدأ يتطلب أن يتمتع الفرد بحريته وأن لا تمس هذه الحرية إلا بعد إثبات إدانته؛ ووصلنا إلى نتيجة مفادها أنه لا توجد تعارض مع مبدأ إفتراض براءة المتهم وبين التوقيف، ذلك لأن مبدأ إفتراض البراءة لا يعني عدم جواز إتخاذ أي إجراء ضد الأشخاص الذين يشتبه في إرتكابهم جرائم معينة، لأن المصلحة العامة في الطمأنينة والإستقرار تتطلب أحياناً المساس بحقوق وحريات بعض الأفراد، لذلك فإن مبدأ إفتراض البراءة لا يعني عدم جواز توقيف المتهم بل أن هذا المبدأ يتطلب وجوب معاملة المتهم معاملة تتفق مع كرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجزائية، لذلك أن هذا المبدأ يتطلب عدم اللجوء إلى التوقيف إلا إذا توافر شروطها ويجب توفير الضمانات للمتهم خلالها، وإذا تقرر براءته عن التهمة المنسوبة إليه يجب تعويضه عن الفترة التي قضاها في التوقيف وذلك إستناداً إلى مبدأ إفتراض براءته.

ج) عند البحث عن الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم بينا أن هناك إتفاق بين موقف التشريعات حول ضرورة وجود التوقيف في الجنايات الا ان خلافهم تدور حول جرائم الجنح حيث جانب كثير من التشريعات تجيز التوقيف في الجنح بصورة عامة اما تشريعات اخرى تفرق بين الجنح المعاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاث سنوات وبين الجنح المعاقب عليها بالحبس أقل من ثلاث سنوات حيث جعل في الحالة الأولى الأصل توقيف المتهم والإستثناء إطلاق سراحه بكفالة وفي الحالة الثانية جعل الأصل إطلاق سراح المتهم والإستثناء توقيفه.

د) في معرض الحديث عن ضرورة وجود الدلائل الكافية تجاه الشخص الذي يصدر القرار بتوقيفه بينا بأنه يقصد بذلك مجموعة من الوقائع الظاهرة الملموسة التي يستنتج منها أن هذا الشخص إرتكب جريمة ما أو له دور في إرتكابها، وأوضحنا بأن هناك مجموعة من التشريعات نصت على ضرورة وجود الدلائل الكافية تجاه المتهم قبل إصدار القرار بتوقيفه بينما أن التشريع العراقي لم ينص على ذلك، ووصلنا إلى نتيجة مفادها أن المشرع العراقي إستخدم مصطلح (المتهم) تجاه الشخص الذي يصدر القرار بتوقيفه والمتهم هو الشخص الذي توافرت ضده أدلة وقرائن تبرر توجيه الإتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية ضده وهذه الدلائل والقرائن يعتمد عليها لإتخاذ أي إجراء آخر بحقه كإستجوابه وتوقيفه وتفتيشه وتفتيش مسكنه ولذلك لا حاجة لوجود نص يوجب توافر الدلائل الكافية تجاه المتهم لإصدار القرار بتوقيفه فما دام أنه متهم فهذا يعني يجوز إتخاذ كافة الإجراءات الجنائية المشروعة في مواجهته.

ه) عند تناول آثار التوقيف بينا أن المشرع العراقي أسوة بالتشريعات المقارنة الأخرى وإنطلاقاً من ضرورة عدم جواز تقييد حرية المتهم أكثر من الوقت اللازم وعدم جواز معاقبة الشخص بأكثر مما يستحق أوجب خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة السالبة للحرية أو عن مقدار الغرامة المحكوم بها على المتهم؛ وبينا أنه إذا صدر القرار ببراءة المتهم فإن المشرع العراقي أسوة بالتشريعات العربية الأخرى

لم ينص على حقه في التعويض عن الأيام التي قضاها في التوقيف ووصلنا إلى نتيجة أن المتهم إذا صدر القرار ببراءته ففي هذه الحالة لا بد من تعويض يعطى له وذلك إستناداً إلى مبدأ إفتراض البراءة والذي يتطلب عدم جواز إهدار الحرية الفردية للأفراد إلا إذا ثبت إدانتهم بأدلة قانونية سليمة وبحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية.

4) ضمن دراسة أحكام تفتيش المسكن في الفصل الرابع والأخير من الأطروحة وصلنا إلى النتائج الآتية:

أ) عند تناولنا لأهمية تفتيش المساكن يتبين لنا أن حرمة المسكن تعد جانباً من جوانب الحرية الفردية التي تتم ممارستها في نطاق الخصوصية، ولذلك أن كل إعتداء عليه يمثل إعتداء على الحرية الفردية ولذلك نجد أن حق الأفراد في حرمة مساكنهم حظى بإهتمام كبير من جانب المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول.

ب) في معرض الحديث عن خصائص تفتيش المسكن بينا أن تفتيش المسكن إجراء يتسم بالجبر والإكراه ولذلك لا يتوقف تنفيذه على رضاء صاحب المسكن أو حائزه عليه أن يخضع للتفتيش طواعية، فإذا رفض ذلك يجوز استعمال القوة على ان تكون استعمالها مقيدة بالقدر اللازم لتنفيذ الإجراء وبعد إستنفاد كافة السبل الإقناعية والوسائل العلمية وبينا كذلك أن تفتيش المساكن إجراء ينطوي على المساس بحق الإنسان في الإحتفاظ بأسراره وخصوصياته، ووصلنا إلى نتيجة مفادها أن هذه الأسرار الذي يطلع عليها القائمون بالتفتيش يدخل ضمن أسرارهم الوظيفية والذي يجب عليهم عدم إفشائها وإلا تعرضوا للمسؤولية.

ج) عند البحث عن سبب تفتيش المساكن توصلنا إلى نتيجة وهي أن سلطة التحقيق عندما تقرر إجراء تفتيش المساكن لا بد أن تحصل القناعة لديها بأنه من المحتمل الحصول على دليل مادي في المكان المراد تفتيشه وإلا تكون هناك أية وسيلة أخرى للحصول على هذا الدليل، وإستنتجنا أن التفتيش إجراء من إجراءات

التحقيق هدفه كشف الحقيقة في الجريمة المرتكبة لذلك إذا ثبت هذه الجريمة بأدلة أخرى كشهادات الشهود أو إعتراف المتهم فإنه يمكن الإستغناء عن التفتيش.

د) عند البحث عن شروط المسكن أو المكان المراد تفتيشه بينا أنه يجب أن يكون المسكن المراد تفتيشه معيناً في قرار التفتيش تعييناً نافياً للجهالة وأن يكون من الأماكن الجائز تفتيشها قانوناً وأن يكون متمتعاً بالخصوصية ذلك لأن أحكام التفتيش وضع لحماية مستودع السر وذلك لتعلقه بالحياة الخاصة لصاحبه ولذلك إذا فقد المكان صفة الخصوصية فإن الإطلاع عليه لا يعد تفتيشاً.

ه) عند سرد الشروط الشكلية لتفتيش المساكن أوضحنا أن إحدى هذه الشروط عبارة عن تسبيب القرار الصادر بالتفتيش وبينا أن مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية نصت على ضرورة ذلك صراحة، أما التشريع العراقي فلم ينص على ذلك ووصلنا إلى نتيجة بهذا الصدد وهي أن عدم النص في التشريع العراقي على ضرورة تسبيب قرارات التفتيش لا يعني بالضرورة عدم تسبيب هذه القرارات من الناحية العملية ذلك لأن تفتيش المساكن من الإجراءات المساسة بحق الأفراد في حرمة مساكنهم وبما أن الحق في حرمة المساكن من الحقوق الطبيعية الثابتة للإنسان وأكد عليه الدستور لذلك لا يجوز التعرض لها وإنتهاكها إلا بموجب قرار قضائي مسبب.

و) عند البحث عن حضور إجراءات التفتيش بينا أن المشرع العراقي إشترط حضور شاهدين مع المختار في أثناء التفتيش وبهذا فإنه خرج عن القاعدة العامة في التحقيق الإبتدائي والتي تتطلب سرية إجراءاتها وعدم جواز حضور غير أطراف الدعوى الجزائية، وبينا أن الهدف وأوضحنا أن حضور الشهود والمختار في أثناء التفتيش لا يزيل صفة السرية عن الإجراء، بل أن الإجراء يظل سرياً ولا يكتسب طابع العلانية لأنه لا يسمح لغيرهم حضور إجراءات التفتيش.

ز) عند الحديث عن بطلان التفتيش بينا أن البطلان هو جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي وهناك نظريتان للبطلان أحدهما قانوني

والآخر ذاتي وأوضحنا أن المشرع العراقي لم تضع تنظيماً لنظرية البطلان، الا أنه وصلنا إلى نتيجة بهذا الصدد وهي أن عدم وجود تنظيم لنظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية وإن كان يعد نقصاً تشريعياً ينبغي تداركه ألا أن ذلك لا يعني عدم وجود جزاء لمخالفة القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية ولذلك فليس هناك ما يمنع من تطبيق نظرية البطلان الذاتي عند مخالفة القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها ضرر بمصلحة العدالة أو بمصلحة الخصوم وإلا فقدت هذه القواعد قيمتها القانونية الملزمة، وأوضحنا بأن بطلان التفتيش إذا كان بسبب مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش ففي هذه الحالة أن البطلان هو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام ذلك لأن الشروط الموضوعية للإجراء تمثل مقوماته ومقررة لمصلحة العدالة، لذلك اذا تخلف أي من هذه المقومات الموضوعية تعني إعتبار الإجراء معدوماً، أما إذا كان بطلان التفتيش بسبب مخالفة القواعد الشكلية فإن البطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم لأن القواعد الشكلية مقررة لمصلحة الخصوم.

ثانياً: المقترحات:

1) في الفصل الأول من الأطروحة وعند البحث عن ضحايا القبض الباطل إقترحنا بضرورة تعويض الشخص الذي تم القبض عليه ومن ثم تقرر براءته من التهمة المنسوبة إليه واقترحنا بضرورة تحمل الدولة هذا التعويض وذلك إستناداً على فكرة تحمل التبعة والتي تقتضي بضرورة دفع تعويض عادل للأفراد الذي تضرروا من عمل المرافق العامة للدولة دون إلزامهم بإثبات وقوع الخطأ من جانب هذه المرافق.

2) في الفصل الثاني من الأطروحة إقترحنا بضرورة وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يحدد فترة زمنية للإستجواب، وذلك تجنباً من أن يؤثر الإستجواب المطول على إرادة المتهم ويقل تركيزه.

3) في الفصل الثالث المخصص لتوقيف المتهم عرضنا المقترحات الآتية:

أ) عند البحث عن مدة التوقيف في التشريع العراقي يتبين لنا أن المشرع العراقي لم يفرق بين الجنح والجنايات عند تحديده لمدة التوقيف وبينا بما أن الجنح أقل خطورة على المجنى عليه والمجتمع كذلك مقارنة بالجنايات لذلك اقترحنا على المشرع العراقي أن يحدد فترة زمنية قليلة للتوقيف في الجنح مقارنة بالجنايات لإعتقادنا بأن ذلك يتفق مع خطورة الجنح من ناحية ويدفع بسلطان التحقيق إلى سرعة إنجاز القضايا التحقيقة من ناحية أخرى.

ب) عند البحث عن خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم تبين لنا أن المشرع العراقي لم يجز خصم مدة التوقيف عن عقوبة جريمة أخرى إذا تقرر براءته من أجل الجريمة التي أوقف من أجلها، وبرأينا بما أن المشرع العراقي لم يأخذ بفكرة تعويض المتهم عن فترة التوقيف إذا تقرر براءته، لذلك إقترحنا بضرورة خصم مدة توقيف الجريمة التي تبرأ منها من عقوبة جريمة أخرى إرتكبه المتهم في أثناء التوقيف أو حقق معه بشأنها أثناء التوقيف وإقترحنا بضرورة تنظيمها في التشريع العراقي لإعتقادنا بأن ذلك يعد نوعاً من التعويض للمتهم عن الجريمة التي تقرر براءته منها ويتفق مع مبدأ إفتراض براءة المتهم.

ج) عند البحث عن آثار التوقيف عند الحكم بالبراءة إقترحنا بضرورة وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية يوجب تعويض المتهم عن الأضرار المادية والمعنوية الملحقة به وبينا أن ذلك برأينا يحقق العدالة لأن الحرية الفردية من الحقوق الطبيعية الثابتة للإنسان وأكد على وجوب حمايتها المواثيق الدولية مع دساتير الدول لذلك لا يجوز إهدارها إلا إذا ثبت إرتكاب الجريمة بأدلة قانونية معتبرة، وبهذا إذا أوقف الشخص بتهمة أنه إرتكب جريمة ما ثم تقرر براءته لا بد من طريقه لجبر الأضرار الملحقة به في أثناء التوقيف وهذه الطريقة عبارة عن دفع تعويض مادي له مع محاولة إعادة رد الإعتبار إليه؛ وإقترحنا بضرورة تحمل

الدولة هذا التعويض إستناداً إلى نظرية تحمل التبعة أي تحمل الدولة لتبعة عمل المرافق العامة التي تعمل لصالحها إذا نتج عنها أي ضرر أصاب الأفراد.

4) في الفصل الرابع والمخصص لتفتيش المسكن عرضنا المقترحات الآتية:

أ) عند البحث عن الجرائم التي يجوز فيها تفتيش المسكن بينا أن المشرع العراقي أجاز تفتيش المسكن في كل أنواع الجرائم بينما رأينا أن المخالفات أقل خطورة من الجنح والجنايات لذلك رأينا عدم جواز تفتيش المساكن فيها وذلك لأن التفتيش ليس إجراء يؤدي حتماً إلى ضبط أدلة الجريمة حيث من المحتمل ضبط الدليل ومن المحتمل عدم العثور على أي شيء في أثناء التفتيش وبما أن تفتيش كما بينا إجراء فيه الجبر والإكراه ويتضمن المساس بحرمة السر للأفراد لذلك لا بد إتخاذها في جرائم لها درجة معينة من الخطورة كالجنح والجنايات ومن ناحية أخرى أن المشرع العراقي قدر بساطة المخالفات في إجراءات أخرى والتي تتضمن المساس بالحرية مثلاً لم يجز المشرع العراقي توقيف المتهم في المخالفات إلا إذا لم يكن له محل إقامته معين، لذلك إقترحنا على المشرع العراقي ضرورة حصر التفتيش بالجنح والجنايات دون المخالفات.

ب) عند البحث عن ندب عضو الضبط القضائي للتفتيش اقترحنا بضرورة خضوع أعضاء الضبط القضائي لقواعد الرد والمخاصمة والمنصوص عليها في قانون المرفعات المدنية والخاصة بالقضاة، وذلك لتمكين أطراف الدعوى الجزائية من ردهم إذا توافر في حقهم سبب من أسباب الرد، وتمكيناً لأعضاء الضبط القضائي أنفسهم من طلب التنحي إذا إستشعروا الحرج من أداء المهمة المنوطة بهم، وذلك لإعتقادنا بأن ذلك يحقق العدالة في سير الدعوى الجزائية وضماناً لحسن أداء إجراءاتها من قبل القائمين بهنا وبعيداً عن مظنة الشك والتحكم والإنحياز.

ج) عند البحث عن تسبيب القرار الصادر بتفتيش المساكن إقترحنا ضرورة وجود نص في التشريع العراقي يوجب تسبيب قرارات تفتيش المساكن أسوة بالمشرع المصري والفرنسي ذلك لأن حرمة المساكن وحماية الحياة الخاصة

لساكنيها من الحقوق الطبيعية الثابتة للإنسان والذي أكد حمايتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول لذلك لا يجوز إنتهاك حرمة المساكن والتعرض للحياة الخاصة للأفراد إلا بقرار قضائي مسبب.

د) عند البحث عن ميقات التفتيش بينا أن المشرع العراقي لم يحدد ميقاتاً لإجراء التفتيش بخلاف المشرع الكويتي والمغربي والسعودي ورأينا أن تحديد ميقات للتفتيش يشكل مظهراً من مظاهر إنسانية الإجراء الجنائي والتقليل من ردة فعل الإجراء على الخاضعين له، وكذلك أن هذا التحديد يعد عنصراً من عناصر تحقيق الموازنة بين حق المجتمع في ملاحقة المجرمين والقبض عليهم وعقابهم وبين حقوق الأفراد في عدم إنتهاك حقوقهم وحرياتهم الأساسية إلا في أضيق الحدود وبالقدر اللازم لذلك إقترحنا على المشرع العراقي أن يضيف نصاً إلى أحكام التفتيش يوجب عدم جواز إجراء التفتيش في الساعات المتأخرة من الليل وقبل شروق الشمس إلا في حالة وقوع جنحة أو جناية عمدية مشهودة.

المصادر والمراجع

المصادر العربية:

أولاً: الكتب:

1) د. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الإحتياطي، -القاهرة، 1999.

2) إبن منظور، لسان العرب، بيروت، مجلد (15)، 2002.

3) د. أبوالعلا علي أبوالعلا النمر، الجديد في الإثبات الجنائي، -القاهرة، ط1، 2000.

4) د. أحمد أبوالروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث-الأسكندرية، 2003.

5) أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي، دار الكتب القانونية- مصر، 2006.

6) أحمد مهدي وأشرف الشافعي، القبض والتفتيش والتلبس، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2005.

7) د. أحمد عبداللطيف، الحبس الإحتياطي، -القاهرة، 2003.

8) د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، -القاهرة، 1990.

9) د. أحمد عوض بلال، قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، -القاهرة، 2003.

10) د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي-دار الشروق، القاهرة، 2005.

11) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1979.

12) د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلالات، دار الجامعة الجديدة للنشر-الأسكندرية، 2005.

13) د. أسامة عبدالله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، -القاهرة، 2003.

14) د. إسماعيل محمد سلامة، الحبس الإحتياطي، عالم الكتب–القاهرة، 1983.
15) د. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1987.
16) د. أنس الكيلاني، مسؤولية القاضي المدنية، دار الأنوار للطباعة، 1987.
17) د. أنور رسلان، الوجيز في القانون الإداري، –القاهرة، 1999.
18) د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1986.
19) د. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية من تأثير النشر، منشأة المعارف–الأسكندرية، 1964.
20) جمال محمد مصطفى، التحقيق والإثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان–بغداد، 2004.
21) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان–بغداد، 2005.
22) د. جواد الرهيمي، البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد، 2003.
23) د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، –القاهرة، 1998.
24) د. حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط، –القاهرة، 2003.
25) د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، –القاهرة، 2006.
26) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف–الأسكندرية، ط2، 1990.
27) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي، في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف–الأسكندرية، 1996.

28) حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2003.
29) حمدي علي عمر، المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، - القاهرة، 1996.
30) د. حمودي جاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة العاني-بغداد، 1962.
31) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، -القاهرة، ط1، 2002.
32) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج2، دار الفكر العربي-مصر، 1963.
33) د. رؤوف عبيد، مباديء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي-القاهرة، 2005.
34) د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، -القاهرة، 2003.
35) د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، -القاهرة، 2004.
36) د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط2، القاهرة، 1983.
37) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقصد الجنائي، منشأة المعارف- الأسكندرية، ط3، 1997.
38) د. رينيه غارو، موجز في أصول المحاكمات الجزائية، ترجمة: فائز الخوري، المطبعة الحديثة-دمشق، 1928.
39) د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة دار السلام-بغداد، 1976.

40) د. سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، ط3، المطبعة العالمية، مصر، 1986.
41) د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة الموصل، بلا سنة الطبع.
42) سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية – القاهرة، 2002 .
43) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، شركة أياد للطباعة الفنية- بغداد، بلا سنة الطبع.
44) د. سليم زعنون، التحقيق الجنائي، ج1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1996.
45) د. سليمان عبدالمنعم ود. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1996.
46) د. سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجنائية- بيروت، 1997.
47) د. شريف سيد الحماية الجنائية للأطفال، ، القاهرة، 2001.
48) د. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، القاهرة، 2005.
49) د. صالح محسوب، الخبرة النفسية في مجال المحاكمة الجزائية، مطبعة العاني-بغداد، 1993.
50) صلاح إبراهيم الحجيلان، الملامح العامة لنظام الإجراءات الجزائية السعودي ودوره في حماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
51) د. صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2005.
52) د. صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي- الأسكندرية، 2005.

53) د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب–القاهرة، 2000.

54) د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات عويدات–بيروت، 1986.

55) د. عبدالأمير العكيلي ود. سليم الحربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج1 وج2، 1981.

56) د. عبدالأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، بغداد، 1975.

57) د. عبدالجبار العريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف–بغداد، 1950.

58) د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف–الأسكندرية، 2000.

59) د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف– الأسكندرية، ج1، 2002.

60) د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف–الأسكندرية، 1997.

61) د. عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف–الأسكندرية، بلا سنة الطبع.

62) د. عبدالحميد الشواربي، نظرية البطلان، منشأة المعارف–الأسكندرية، بلا سنة الطبع.

63) د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء–مصر، 2003.

64) د. عبدالرحمن حسين علام، ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي، القاهرة، 1988.

65) د. عبدالرحمن خضر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، مطبعة المعارف-بغداد، 1932.
66) د. عبدالفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، مصر، بلا سنة الطبع.
67) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، الإجراءات الجنائية، ج1، دار الهدى للمطبوعات، الأسكندرية، 1998.
68) د. عبداللطيف أحمد، التحقيق الجنائي العملي، شركة طبع ونشر الأهلية-بغداد، 1965.
69) د. عبدالوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن-شركة المطبعة المصرية، 1983.
70) عدلي خليل، إستجواب المتهم، دار الكتب القانونية-مصر، 2004.
71) عدلي خليل، إعتراف المتهم فقهاً وقضاءاً، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
72) د. عصام عفيفي عبدالبصير، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، ،، القاهرة، 2004.
73) د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، دار الهاني للطباعة، مصر، 1994.
74) د. عماد محمود أبوسمرة، التعويض عن الأعمال الخاطئة لمأموري الضبط القضائي، دار الفكر والقانون-القاهرة، 2006.
75) عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986.
76) د. عوض محمد عوض، المباديء العامة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية - مصر، 1999.
77) د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الأسلامي، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الكويت، 1983.

78) د. غانم محمد الحجي المطيري، شرح إجراءات التحقيق الإبتدائي، الكويت، ط1، 1997.

79) د. فائزة يونس الباشا، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، القاهرة، ج1، 2004.

80) د. فايز الضفيري، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة جمع الإستدلالات وفقاً لمفهوم القانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2001.

81) د. فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، -القاهرة، 1995.

82) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، -القاهرة، 1993.

83) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، -القاهرة، 1975.

84) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، بلا جهة النشر، 1982.

85) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، حجية الإعتراف كدليل إدانة، منشأة المعارف-الأسكندرية، 2005.

86) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف-الأسكندرية، 2005.

87) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

88) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعية-بيروت، 1988.

89) د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الفكر العربي-القاهرة، 1988.

90) د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف-الأسكندرية، بلا سنة الطبع.
91) د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الإحتياطي، بدون جهة النشر، 2004.
92) د. محمد أبوالعلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، -القاهرة، ط2، 2001.
93) محمد السيد أحمد، الحبس الإحتياطي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية-2003.
94) د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، -القاهرة، 2005.
95) د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف-الأسكندرية، 2001.
96) د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، رقم (9) لسنة (1961)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
97) د. محمد ظاهر معروف، المباديء الأولية في الإجراءات الجنائية، ج1، دار الطبع والنشر الإهلية، بغداد، 1972.
98) د. محمد عبدالله محمد المر، الحبس الإحتياطي، دار الفكر الجامعي-الأسكندرية، 2006.
99) د. محمود علي الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية، الأسكندرية، 1988.
100) د. محمد عودة الجبور، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط1 1986.
101) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط18، 1998.
102) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، -القاهرة، بلا سنة الطبع.

103) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، -القاهرة، ط3، 1995.
104) د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، القاهرة، 2001.
105) مراد أحمد فلاح العبادي، إعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
106) د. مصطفى العوجي، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، بيروت، 2002.
107) د. مصطفى القللي، أصول تحقيق جنايات، 1945.
108) مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الإستجواب والإعتراف، دار الفكر والقانون، مصر، 2005.
109) مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون، القاهرة، بلا سنة الطبع.
110) د. ممدوح خليل بحر، حماية البيئة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
111) نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع-الأردن، ط1، 2005.
112) هشام عبدالمنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، ، القاهرة، 1998.
113) د. هلالي عبداللاه أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، -القاهرة، 2000.
114) د. هلالي عبداللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، -القاهرة، بلا سنة الطبع.

ثانياً: البحوث والمقالات والتقارير:

1) د. أحمد فتحي سرور، حضور المتهم أثناء التفتيش، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س3، 1959.
2) د. توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والإقتصاد، 1951، عدد (21).
3) حسين المؤمن، إستجواب المتهم، مجلة القضاء، ع(1-2)، س34، 1979.
4) حسين جميل، حقوق الدفاع للمتهم، مجلة القضاء، ع(2-3)، س27، 1972.
5) سعيد التكريتي، الإعتراف وأهميته في الإثبات الجنائي، مجلة القضاء، ع(3-4)، س43، 1988.
6) سلمان بيات، الإعتراف في الشريعة والقانون، مجلة القضاء، ع1، س4، 1945.
7) عبدالحسين داود، حقوق الدفاع للمتهم، مجلة القضاء، ع(1-2)، س27، 1972.
8) د. محمد معروف عبدالله، حق المتهم في المعونة القانونية، مجلة القانون المقارن، ع11، س8، 1980.
9) موريس كارسون، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه، ترجمة: د. صالح محسوب، مجلة القضاء، ع3، س13، 1955.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1) إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، 1996.
2) د. آمال عبدالرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964.

3) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، 1991.
4) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،
5) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بغداد، 1979.
6) حسن صادق المرصفاوي، الحبس الإحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه-جامعة القاهرة، 1954.
7) حسن محمد علوب، إستعانة المتهم بمحام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.
8) رافح خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية الحقوق، 1997.
9) رزكار محمد قادر، جريمة التعذيب في القانون الجنائي-دراسة إنتقادية مقارنة في ضوء القانون الدولي والإنساني، أطروحة دكتوراه-جامعة صلاح الدين، كلية القانون، 2003.
10) سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس-مصر، 1998.
11) عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1981.
12) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون، إعتراف المتهم في أثره في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1988.
13) عمر فاروق مخل، التوقيف الإحتياطي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1981.

14) عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001.
15) عمر محمد حلمي الشريدة، حق المتهم في الإستعانة بمحام، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بابل، 2000.
16) فؤاد علي سليمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1981.
17) محمد سامي النبداوي، إستجواب المتهم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، 1968.
18) ناصر عبدالله حسن محمد، حقوق المتهم في مرحلة جميع الإستدلالات، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس- مصر، 2001.

رابعاً: مجموعة الأحكام والقرارات القضائية:

1) إبراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي- مكتبة الجاحظ، بغداد، 1990.
2) إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات، ج1، ج2، ج3، ج4، المركز القومي للإصدارات القانونية-القاهرة، 2004.
3) د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القانون العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.
4) قرار رقم (278/ج/2006)، قرار محكمة جنايات كركوك في السليمانية، في 30/1/ 2007، (القرار غير منشور).
5) مجموعة الأحكام العدلية، س7، 1976.
6) مجموعة الأحكام العدلية، ع4، س9، 1978.
7) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية، مؤسسة النوري-دمشق، بلا سنة طبع.

8) النشرة القضائية، ع2، س5.
9) النشرة القضائية، ع4، س4.

خامساً: القوانين:

1) الدستور الأردني لعام (1972).
2) الدستور الإماراتي لعام (1971).
3) الدستور التونسي لعام (1959).
4) الدستور الجزائري لعام (1996).
5) الدستور الدائم لجمهورية العراق لعام (2005).
6) الدستور السوداني لعام (1998).
7) الدستور السوري لعام (1973).
8) الدستور الصومالي لعام (1969).
9) الدستور العراقي المؤقت لعام (1964).
10) الدستور العراقي المؤقت لعام (1968).
11) الدستور العراقي المؤقت لعام (1970).
12) الدستور العراقي لعام (1958).
13) الدستور الكويتي لعام (1962).
14) الدستور المصري لعام (1971).
15) الدستور المغربي لعام (1996).
16) الدستور الموريتاني لعام (1991).
17) الدستور اليمني لعام (1994).
18) دستور مملكة البحرين لعام (2002).
19) قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لعام (2004).
20) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المرقم (9) لسنة (1961).

21) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوداني لعام (1974).
22) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري المرقم (113) لسنة (1950).
23) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (23) لسنة (1971).
24) قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لعام (1948).
25) قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي الإماراتي.
26) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لعام (2001).
27) قانون الإجراءات الجنائية التونسي.
28) قانون الإجراءات الجنائية الجزائري لعام (1966).
29) قانون الإجراءات الجنائية الصومالي.
30) قانون الإجراءات الجنائية المصري المرقم (150) لسنة (1950).
31) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي المرقم (17) لسنة (1960).
32) القانون الأساسي العراقي لعام (1925).
33) قانون الجزاء الكويتي.
34) قانون الخبراء أمام القضاء المرقم (163) لسنة (1964).
35) قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان المرقم (23) لسنة (2007).
36) قانون العقوبات السوري المرقم (148) لسنة (1949).
37) قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة (1969).
38) قانون العقوبات المصري المرقم (58) لسنة (1937).
39) قانون المحاماة لإقليم كوردستان المرقم (17) لسنة (1997).
40) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المرقم (10) لسنة (2005).
41) القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة (1951).
42) قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (83) لسنة (1969).
43) قانون المسطرة الجنائية المغربي المرقم (261) لسنة (1958).
44) قانون رعاية الأحداث العراقي المرقم (76) لسنة (1983).

45) قانون رقم (22) لسنة (2003) قانون إيقاف العمل بمواد من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر عن المجلس الوطني لإقليم كوردستان في (27/ 9 /2003).

46) قانون مكافحة الإرهاب لإقليم كوردستان المرقم (3) لسنة (2006).

47) مشروع دستور تموز لعام (1990).

48) النظام الأساسي السعودي لعام (1992).

49) النظام الأساسي الفلسطيني لعام (2003).

50) النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام (1996).

سادساً: المواثيق والمعاهدات الدولية:

1) الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لعام (1969).

2) الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام (1950).

3) إتفاقية حقوق الطفل، المتاح على الموقع الألكتروني التالي:
www.umn.edu/humanrts/arab/b026/html>3/3/2006.

4) إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: المتاح على الموقع الألكتروني التالي:
www.umn.edu/humanrts/arab/b039/html>2/8/2006.

5) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (1948).

6) الإعلان العربي لحقوق الإنسان، المتاح على الموقع الألكتروني التالي:
www.umn.edu/humanrts/arab/bo44/html>20/7/1996.

7) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، المتاح على الموقع الألكتروني التالي:
www.umn.edu/humanrts/arab/a004/html>1/6/2007.

8) إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام (1789).

9) إعلان طوكيو الصادر عن الجمعية الطبية العالمية في دورتها التاسعة والعشرون في طوكيو في تشرين الأول عام (1975).

10) دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، 1998، الطبعة العربية الأولى، كانون الثاني، 2000.

11) قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم: المتاح على الموقع الألكتروني التالي:

ww.umn.edu/humanrts/arab/b050/html>20/7/2006.

2) المبادىء المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن: المتاح على الموقع الألكتروني التالي:

www.umn.edu/humanrts/arab/b036/html>2/8/2006

13) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان، المتاح على الموقع الألكتروني التالي:

ww.umn.edu/humanrts/arab/a005/html>5/7/2006.

14) نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

المصادر الأجنبية:

أولاً: الكتب:

1- الكتب الإنكليزية:

1) Bassiouni.M.C: The Privilege against self-incrimination, A historical analys. U.S.A.1974.

2) Cross.R: The Right to silence, U.S.A 1970.

3) D.L.Mardok: Article 5 of the European convention of human rights, the protection of the liberty and security of person, council of European press, 1994.

4) Delvin Patrick: The criminal prosecution in England, London, 1960.

5) Denys.C.Holland, Police power and the citizen, current legal problems, Vol, 20, 1967.

6) J.wigmore: A treatise on the Anglo-American system of evidence intrail at common Law, third edition, Boston. 1940.

7) Jean Morton: The rights of the suspect, Vol, 122, 1972, Helsinki, 1979.

8) Nokes, G.D: An introduction to evidence, 3 edition, London, 1962.

9) Presumption of innocence in criminal proceeding of Kanada.

المتاح على الموقع الألكتروني التالي:

www.Judicial.gov.tw/b4/e6-1-1-1-htm>1/4/2007

10)Seminar on the protection of human rights in criminal procedure, Venna, 20, June to 4 July-1960.

11)Seminar on the protection of human rights in criminal procedure, Bagio city, Philipine, 17 to 28 Feb. 1958.

2- الكتب الفرنسية:

12)A.Abdel-Razek. Lindemnistion desprsonnes poursuivies ou condamnces atrort, th. Paris. 1992.

13)Cornu, Gerard: Vocabulair Juridiqe, Paris, 1987.

14)Eassin Rèymond: Repertoire de droit criminal et procedure penal, dalloz, Paris, 1967.

15)François Çlerc: La detention preventive en Suisse, R.S.C. 1975.

16)Graven, Lòbligation de parler en Justice, 1946.

17)Jean Pradel, droit penal compare, Dalloz, 1995.

18)Jean Pradel, procedure pénale, 7 édition, Paris, 1993.

19)Jean Pradel: la reforme de la detention preventive, gaz, pal.

20)L. Duguil, Traité de droit constitutionnel, III, 2éme, ed, Paris, 1923.

21)Paul Ravier, La recherché de la véríte Judiciary et laudition interrogatoire de suspect, Paris, 1978.

22)Renée Koering-Joulin: Mélanges offerts a Georges levasseur, droit penal, droit europeén, litec, Paris, 1991.

23)Sigoyer-Deseze: les droit la defence au cours de linformation, Bordeabix, 1971.

ثانياً: القوانين:

1) Constitution of Australia.
2) Constitution of Canadinan 1982.
3) Constitution of Denmark, adopted on 5 June 1953, ICL document status 1992.
4) Constitution of Ireland 1937.
5) Constitution of Japan, 3 November, 1946.
6) Constitution of Spain, ICL document status 29 Dec 1978.
7) Constitution of the Iran Islamic Republic, 1992.
8) The France code of criminal procedure 2003.
9) The German code of criminal procedure 1987.
10) The Italian code of criminal procedure 1988.

الخلاصة

تتناول هذه الأطروحة النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي ، حيث ان مرحلة التحقيق الإبتدائي بأعتبارها مرحلة هامة من مراحل سير الدعوى الجزائية تنطوي على إجراءات كثيرة اغلبها تكون ماسة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان .

حيث انه على الرغم من اقرار المواثيق الدولية واعلانات حقوق الإنسان وكذلك التشريعات الداخلية للدول بحقوق وحريات اساسية يجب توافرها للأفراد.

الا ان هذه الحقوق والحريات الأساسية يظهر خطر المساس بها عند تحريك الدعوى الجزائية ضد شخص ، وخاصة في مرحلة التحقيق الإبتدائي على شكل إصدار امر القبض والأستجواب والتوقيف والتفتيش وغيرها من الإجراءات التحقيقية الأخرى .

و على الرغم من أن القانون قد وضع ضوابط عديدة عند إتخاذ هذه الإجراءات والتي تسمى بضمانات الأفراد في مواجهة الإجراءات الجنائية وذلك لتحقيق التوازن بين حق المواطن في أن لا تمس حريته وتصان حقوقه وبين حق المجتمع في تحقيق الطمأنينة والإستقرار، فإنه إحياناً تتخذ هذه الإجراءات ضد شخص أسفرت التحقيق عن براءته من التهمة المنسوبة إليه وبهذا فإنه يصبح ضحية هذا الإجراء الذي أتخذت من أجل تحقيق المصلحة العامة.

و لذلك أننا إخترنا هذا الموضوع وذلك لكي نتناول فيه نطاق إجراءات التحقيق الإبتدائي وخاصة الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات الفردية وحقوق الأفراد الذين يسفر التحقيق عن براءتهم بعد ان اتخذت هذه الإجراءات في مواجهتم واصيبوا بأضرار من جراءها .

و أننا إخترنا فقط الإجراءات التحقيقية الماسة بالحقوق والحريات الفردية وهي القبض والإستجواب والتوقيف والتفتيش وحصرنا بحثنا على حقوق المتهم في مواجهة الأضرار التي تصيبه من جراء إتخاذ هذه الإجراءات في مواجهته.

و إتبعنا في الدراسة منهج المقارنة وذلك بمقارنة الإجراءات التحقيقية الماسة بالحقوق والحريات الأساسية في التشريع العراقي بالتشريعات المصرية والسورية واللبنانية والفرنسية والألمانية والإيطالية.

و تم تقسيم الأطروحة على أربعة فصول في الفصل الأول تناولنا أمر القبض وبينا أن القبض على الأفراد عبارة عن إجراء مادي يتلخص بتقييد حرية الفرد بقرار من سلطة مختصة وذلك بهدف إحضاره أمام من أصدر الأمر وذلك لكي يتم إستجوابه وبعدها يصدر القرار أما بتوقيفه أو بإطلاق سراحه.

و بينا أن السلطة المختصة بإصدار أمر القبض عبارة عن حكام التحقيق أو المحكمة المختصة إلا أن المشرع العراقي أجاز في حالات محددة للأفراد ولعضو الضبط القضائي القبض على الأشخاص ولو لم يصدر الأمر بذلك من السلطة المختصة.

و في هذا الفصل إقترحنا بضرورة تعويض المتهم الذي تم القبض عليه ثم تقرر براءته.

و في الفصل الثاني من الأطروحة بحثنا إستجواب المتهم وبينا أن القصد من الإستجواب مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده والإستماع إلى ما يبينه من أوجه دفع التهمة أو إعترافه بها.

و بينا أن الإستجواب ذو طبيعة مزدوجة حيث يعد من جهة من إجراءات التحقيق الإبتدائي تحاول سلطة التحقيق من خلالها الوصول إلى حقيقة الواقعة المرتكبة وذلك بمواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، ويعد من جهة أخرى وسيلة من وسائل الدفاع للمتهم يستطيع بواسطته أن ينفي التهمة عن نفسه، ووصلنا إلى نتيجة بهذا الصدد وهي بما أن الإستجواب وسيلة من وسائل الدفاع للمتهم لذلك فإنه غير

ملزم بالإجابة على الأسئلة الموجهة إليه حيث إذا رأى المتهم بأن الصمت أفضل له من الكلام جاز له أن يلتزم الصمت دون أن يعد هذا الصمت دليلاً ضده لإدانته.

وفي الفصل الثالث من الأطروحة تناولنا توقيف المتهم وبينا أنه عبارة عن إجراء تحقيقي مؤقت تقتضيه ضرورات التحقيق يتم بموجبه سلب حرية المتهم مدة من الوقت وفق ضوابط قانونية محددة.

وبينا أن المشرع العراقي وعند تنظيمه لمدة التوقيف لم يفرق بين الجنح والجنايات وإقترحنا بضرورة أن تكون مدة التوقيف في الجنح أقل من مدته في الجنايات ذلك لأن الجنح أقل خطورة من الجنايات وأن الحرية الفردية حق مقدس للإنسان وأن التوقيف إجراء إحتياطي لذلك لا بد لحماية حرية الأفراد وإستناداً إلى مبدأ إفتراض براءة المتهم أن تكون مدة التوقيف في الجنح قليلة مقارنة بالجنايات.

وعند البحث عن آثار التوقيف عند إصدار الحكم ببراءة المتهم إقترحنا بضرورة وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يوجب تعويض المتهم الذي ثبت براءته تعويضاً مادياً ومعنوياً عن الفترة التي قضاها في التوقيف.

وفي الفصل الرابع والأخير من الأطروحة بحثنا تفتيش المساكن وبينا أن المسكن عبارة عن المكان الذي يعد مكان راحة الفرد ويأوى إليه ولو لم يسكن فيه بصورة دائمية.

وأوضحنا أن الحق في حرمة المسكن تعد جانباً من جوانب الحرية الفردية التي تتم ممارستها في نطاق الخصوصية ومن ثم فإن كل إعتداء عليه يمثل إعتداءاً على الحرية الفردية ولذلك حظي بإهتمام كبير من قبل المواثيق الدولية وكذلك التشريعات الداخلية للدول، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل مراعاة للمصلحة العامة في تحقيق الطمأنينة والإستقرار يجوز تفتيش مسكن الأفراد عند إتهامهم بإرتكاب جرائم أو عندما تحصل القناعة لدى سلطة التحقيق بأنه يمكن العثور في منازلهم على أدلة مادية تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة المرتكبة أو يخشى إرتكابها.

و في معرض الحديث عن الجرائم التي يجوز فيها تفتيش المساكن بينا أن المشرع العراقي أجاز إجراء التفتيش في كل أنواع الجرائم (الجنح والجنايات والمخالفات) وأوضحنا بما أن المخالفات أقل خطورة من الجنح والجنايات، وبما أن المشرع العراقي قد أخذ بنظر الإعتبار بساطة المخالفات في إجراءات أخرى مثلاً لم يجز توقيف المتهم في المخالفات إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين، لذلك إقترحنا على المشرع العراقي حصر تفتيش المساكن بالجنح والجنايات فقط دون المخالفات أسوة بالمشرع المصري.

وعند البحث عن ميقات التفتيش أوضحنا أن هناك مجموعة من التشريعات مراعاة لحرمة المساكن وللحياة الخاصة لساكنيها لم يجيزوا إجراء تفتيش المساكن في الساعات المتأخرة من الليل كالتشريع المغربي والكويتي والسعودي، بينما المشرع العراقي لم يحدد ميقاتاً للتفتيش حيث ترك إختيار وقت التفتيش لسلطة التحقيق والقائمين بتنفيذ قرار التفتيش وإننا رأينا بضرورة وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يحظر إجراء التفتيش في الساعات المتأخرة من الليل وقبل شروق الشمس إلا إذا كانت الجريمة من نوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة، وذلك حماية لحق الأفراد في حرمة مساكنهم ومراعاة لساكنيها وحقهم في التمتع بخصوصيات حياتهم وخاصة في الساعات المتأخرة من الليل.

پوختە

ئەم تێزە باس لەبواری ڕێکارەکانی قۆناغی لێکۆڵینەوەی سەرەتایی دەکات ، لەبەرئەوەی ئەم قۆناغە یەکێکە لە قۆناغە گرنگەکانی بینینی داوای تاوانی وە چەندەها ڕێکاری گرنگ لەخۆ دەگرێت کە دەبنە هۆی دەست تێوەردان لە ماف وئازادیە بنەرەتییەکانی مرۆڤەکان.

هەرچەندە لە بنەرەتدا مرۆڤەکان بەبێ تاوان تەژماردەکرێن ونابێت ئازادی ومافە بنەرەتییەکانیان زەوت بکرێت تا تاوانباریتیان نەچەسپێت بەپێی حوکمێکی دادوەری کە پلەی کۆتایی وەرگرتبێت، بەڵام بەرژەوەندی کۆمەڵگا لەبەدیهێنانی هێمنی وئارامیدا دەخوازێت هەندێك ڕێکار بەرامبەر چەند کەسانێك بگیرێتەبەر بە تایبەتی لە کاتی جوڵاندنی داوای تاوانی دژی کەسەکانی لە کاتی لێکۆڵینەوەی سەرەتاییدا کە دەبێتە هۆی زەوتکردنی ئازادی ومافە بنەرەتییەکانیان وەك ڕێکارەکانی گرتن وراپرتن وپشکنین وچەندەها ڕێکاری تر.

وە هەرچەندە یاساکان چەند ڕێوشوێنێکیان دیاریکردووە دەبێت پەیرەوبکرێت لە کاتی گرتنەبەری ئەم ڕێکارانەدا ئەویش لە پێناو بەدیهێنانی هاوسەنگی لە نێوان مافی مرۆڤەکان لە پاراستنی ماف وئازادیە بنەرەتییەکانیان ولە نێوان بەرژەوەندی کۆمەڵگا لە بەدیهێنانی هێمنی وئارامی، بەڵام هەندێك جار ئەم ڕێکارانە بەرامبەر چەند کەسانێك دەگیرێنەبەر کە لە کۆتاییدا بێ تاوانیان دەردەکەوێت واتە دەبنە قوربانی ئەم ڕێکارە یاساییانە.

لەبەرئەوە ئێمە ئەم بابەتەمان هەڵبژارد تا باسی قۆناغی لێکۆڵینەوەی سەرەتایی تیادا بکەین بەتایبەتی گرنگترین ئەو ڕێکارە یاساییانەی تیادا باس بکەین کە دەبێتە هۆی زەوتکردنی ماف وئازادیە بنەرەتییەکانی مرۆڤ وباسی مافەکانی ئەو کەسانە بکەین کە لێکۆڵینەوەی سەرەتایی بێ تاوانیان دەردەخات دوای ئەوەی کە چەند ڕێکارێك بەرامبەریان ئەنجام دراوە وتوشی زەرەر بوون .

وە ئیمە لەم بابەتەدا تەنها ریگکارەکانی قۆناغی لیکۆلینەوەمان باسکردووە کە دەبێتە هۆی دەست تیوەردان لە ماف وئازادییە بنەرەتییەکانی مرۆڤ وبە تایبەت ریگکارەکانی پرتن ووتەپرتن ورایرتن وفشکنینی مالی کەسەکان وتەنها باسمان لە مافی تۆمەتبارکردووە لە کاتی ڤیشیلکردنی مافەکانی لە کاتی ئەنجامدانی ئەم ریگکارانەدا.

وە لە تویژینەوەدا ریبازی بەراوردکاریمان بەکارهیناوە ئەویش بە بەراوردکردنی ئەو ریگکارانەی کە باسمان کرد لە یاسای عیراقیدا بە یاسا عەرەبی وبیانییەکان وەك میسری وسووری ومەغریبی وفەرەنسی وئەلمانی وئیتالی.

وە تویژینەوەکەمان دابەش کردووە بەسەر چوار بەشدا، لە بەشی یەکەمدا باسمان لە پرتنی کەسەکان کردووە ورووبمان کردووەتەوە کە پرتنی کەسەکان کاریکی مادییە وبریتییە لە کۆتکردنی ئازادی کەسیك بە بریاری دەسەلاتیکی تایبەتمەند بە مەبەستی ئامادەکردنی لەبەردەم دەسەلاتی دیاریکراودا تا لیپرسینەوەی لیبکریت سەبارەت بەو تاوانەی دراوەتە ڤالی ودواتر چارەنووسی دیاری بکریت وە لەم بەشەدا رووبمان کردۆتەوە کە دەسەلاتی تایبەتمەند بە پرتنی کەسەکان بریتییە لە دادپا، بەلام یاسادانەری عیراقی لە چەند حالەتیکدا ریپەی بە ئەندامانی جلەوپیری دادوەری داوە کە کەسەکان بپرن یا فەرمانی پرتنیشیان بۆ دەرنەچوبیت لە لایەنی دەسەلاتی تایبەتمەندەوە، وە لەم بەشەدا باسمان لە ڤیویستی فەرەبووکردنەوەی ئەو کەسانە کردووە کە دەپیرن ودواتر بیتاوانییان دەچەسڤیت.

لە بەشی دووەمی تویژینەوەکەدا باسمان لە وتەپرتنی تۆمەتبار کردووە ورووبمان کردۆتەوە کە مەبەست لە وتەپرتنی تۆمەتبار پفتۆپۆکردنە لەپەل تۆمەتبار سەبارەت بەو تۆمەتەی دراوەتە ڤالی ورووبەرووکردنەوەی لەپەل ئەو بەلپانەی لە دژی کۆبوونەتەوە وبوپیرتن لە چۆنیەتی بەرپریکردن لە خۆی.

وه رووغان کردۆتەوه کە وتەپرتى تۆمەتبار سروشتێکى دوولایەنەى هەیە لەبەرئەوەى لە لایەکەوە یەکێکە لە رێکارەکانى فۆناغى لێکۆڵینەوە کە دەسەلاتێکى لێکۆڵینەوە لە روانیەى هەول دەدات بیاتە دەرەنجامى راستى وناراستى ئەو تۆمەتەى دراوەتە ڤال تۆمەتبار وە لە لایەکى ترەوە یەکێکە لەو ئامرازانەى کە تۆمەتبار بەهۆیەوە بەرپرى لە خۆى دەکات وە لە روانیەى ئەم سروشتەى دووەمەوە تۆمەتبار دەتوانیت بی دەنپ بیت لە ئاست ئەو ڤرسیارانەى کە رووبەرووى دەکریتەوە هەرکاتیك بى دەنپى بە باشتر زانى لە وەلآم دانەوە .

لە بەشى سییەمى تویژینەوەکەدا باسمان لە راپرتنى تۆمەتبار کردووە ودەرووغان کردۆتەوە کە بریتییە لە زەوتکردنى ئازادى تۆمەتبار بۆ ماوەیەکى دیاریکراو بەڤیرى چەند ڤیودانیکى یاسایى دیاریکراو .

وە ئەوەمان روونکردەوە کە یاسادانەرى عیراقى لە کاتى باسکردنى ماوەى راپرتنى تۆمەتبار جیاوازى نەکردووە لە نیوان کەتن وتاواندا سەرەراى ئەوەى کە کەتن کەمتر مەترسى هەیە بۆ سەر تاوانلیکراو وکۆمەلپا بە بەراورد بە تاوانەکان لەبەرئەوە باشتر وابوو یاسادانەرى عیراقى جیاوازى بکردایە لە نیوان ماوەى راپرتنى تۆمەتبار لە کەتن وماوەى راپرتنى لە تاوانەکان وە ماوەیەکى کەمترى بۆ یەکەم دابنایە بە بەراورد لەپەل دووەمدا .

وە لە کاتى باسکردنى شوینەوارەکانى راپرتنى تۆمەتبار باسمان لەوە کردووە کە ڤیویستە لە کاتى چەسڤاندنى بى تاوانى تۆمەتبار بەندیك لە یاساى عیراقیدا هەبوایە قەرەبووى تۆمەتبارى راپیراوى بکردایەتەوە لەسەر ئەوە ماوەیەى تیایدا راپیراوە .

وە لە بەشى چوارەم کۆتایى ئەم تویژینەوەیەدا باسمان لە ڤشکنینى مال کردووە وە رووغان کردووەتەوە کە مافى کەسەکان لە ڤیرۆزى مالەکانیان بەشیکە لە ماف وئازادیە تاکەکەسیەکان ومافى تایبەتمەندیتى مرۆڤەکان لەبەرئەوە هەر دەست

درێژییەك لەسەرێ دەست درێژییە لەسەر ئازادێ ئاکەکەسێ وە لەبەرئەوە پرنپییەکێ زۆرێ ڤیداوە لە لایەن ریککەوتننامە نیودەولەتییەکان ویاسایێ ناوخۆیێ ولاَتان.

بەلاَم رووغان کردەوە کە سەرەرایێ ئەم پرنپییەیێ کە ئەم مافە هەیەتێ واتە مافێ مرۆگەکان لە ڤیرۆزێ مالەکانیان، بەلاَم ئەم مافە رەها نییە ولە ڤیناو بەرژەوەندێ کۆمەلیا لە بەدیهینانێ هیمنێ وئارامێ هەندیك جار مالێ ئاکەکەسەکان دەڤشککنریت هەر کاتیك کە پومانیك هەبوو لە دژیان کە تاوانیککیان کردبیت.

وە لە کاتێ باسککردنێ ئەو تاوانانەیێ کە رەوایە مالەکان بڤشککنریت بەهۆیانەوە کە یاسادانەرێ عیراقێ رییەیێ داوە کە مالێ ئاکەکەسەکان بڤشککنریت لە هەموو جۆرەکانێ تاواندا، بەلاَم ئەوەمان روونککردەوە کە سەرڤیچێ مەترسێ زۆر کەمترە لە کەتن وتاوان لەبەرئەوە باشتر وابوو یاسادانەرێ عیراقێ رییەیێ بە ڤشککنینێ مالەکان نەدایە لە سەرڤیچیدا.

وە لە کاتێ باسککردنێ کاتێ دیاریککراو بۆ ڤشککنینێ مال رووغان کردەوە کە هەندیك یاسایێ عەرەبێ رییەیان نەداوە کە ڤشککنین ئەنجام بدریت لە کاتە درەنپەکانێ شەودا ئەویش بۆ ڤاراستنێ ژیانێ تایبەتمەندیێ مرۆگەکان، بەلاَم باسمان کرد کە یاسادانەرێ عیراقێ کاتێ دیاری نەکردووە بۆ ئەنجامدانێ ڤشککنینێ مالەکان وە لەبەرئەوە ڤیشنیازمان کرد کە یاسادانەرێ عیراقێ لە ڤیناو ڤاراستنێ مافێ کەسەکان لە ڤیرۆزێ مالەکانیان وڤاراستنێ تایبەتمەندیێ کەسەکان باشتر وایە رییەنەدات کە ڤشککنینێ مالەکان لە هەموو کاتیککدا ئەنجام بدریت بە تایبەت لە کاتە درەنپەکانێ شەودا تەنها لە حالەتیککدا نەبیت کە تاوانەکە کەتن یان تاوانیککێ بینراو بیت.

Summary

this reserch deals with the legal frame work of investigating procedures as we know investigation procedure is the important stage of criminal claim, most procedures that involve in the investigation process may violate the basic rights and freedom of individuals inspite of thedignification by international charters convention and the positive laws.

This means that human rights can only be protected through human rights if human rights are to be protected via criminal prosecution the applied system must it self be strictly compatible with human rights .

Further more, the function of the state is to protect public freedom from being violated by any person and the invistigating procedures as mentioned above are consider a violation of person's freedom and therefore limitation are placed on the legality for using this procedures so as to protect the public, but the problem appears when the invistigating authority take measures against persons in spite of the fact that the law presumbed their innocence.

So we decided to talk about this measures that include, apprehension, questioning, detention and searching and we specialized the study about the right of the suspect person to face the prejudince that procedure shall cause to him.

We have divided this comparative study into four chapters.

In the first chapter we discussed apprehension warrant, and we defined apprehension as a legal act that is part of an invistigating ordered by the public prosecutor, examinning magistrate or the court, in which an accused brought before the invistigating authorities, but the Iraqi legislator

permitted the members of judiciary and any person to apprehend in a public place, drunk distrubed, or unconscious in this chapter we suggested the necissity of accused compensation when his innocence approved by law.

Chapter two is concerned with the suspect questioning also, the meaning of the questioning, in this chapter we clarified that the offender finding is the whole aim of the invistigating we concluded in this chapter that the questioning can be consider as defence, as a consequences of that the suspect must be informed of his or her right to remain silent and not be considered as an evidence against him or her.

Chapter three deals with the detention procedures this means that the suspect is deprived of his right of freedom it's not merely a violation of human rights to liberty, but a temporary destruction of this right.

Further more in this chapter we concluded that the Iraqi legislator never make a distinction between misdemeanors and felonies with respect to period of detention, so we suggested that the legislator should take into account the fact that the misdemeanors are less serious than felony this is due the fact that only under exceptional circumstances may a suspect to be detained, otherwise he must remain free, this is the result of logical and consistent adaption of the principle of presumption of innocence to the pre-trail stage.

Chapter four was devoted to explain the rules of searching in Iraqi criminal procedure code.

We clarified in this chapter that the sanctity of home, considers as a legal principle, and many laws have been enacted to prevent other people from entering of a persons

house without previous permission as an offence punishable by law.

But laws have also had to be enacted to allow invistigating authorities and police to search homes and premises as parts of criminal investigating, when its necessary in a society in the interest of national security, public safety, or for the protection of rights and freedoms of others or in order to track down evidentiary material.

We also showed that the searching procedures permitted in all crimes (felony-misdemeanor-infraction), we suggested that the entering houses for searching should be permitted only for felony and misdemeanors without infraction like the situation in detention, in which if the person arrested is accused of an infraction, he may not be held unless he has no particular place of residence.

Finally we have given our suggestion that may contribute in improving the mechanisms of pre-trial stage and its role of criminal justice.

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

سنة النشر

2011

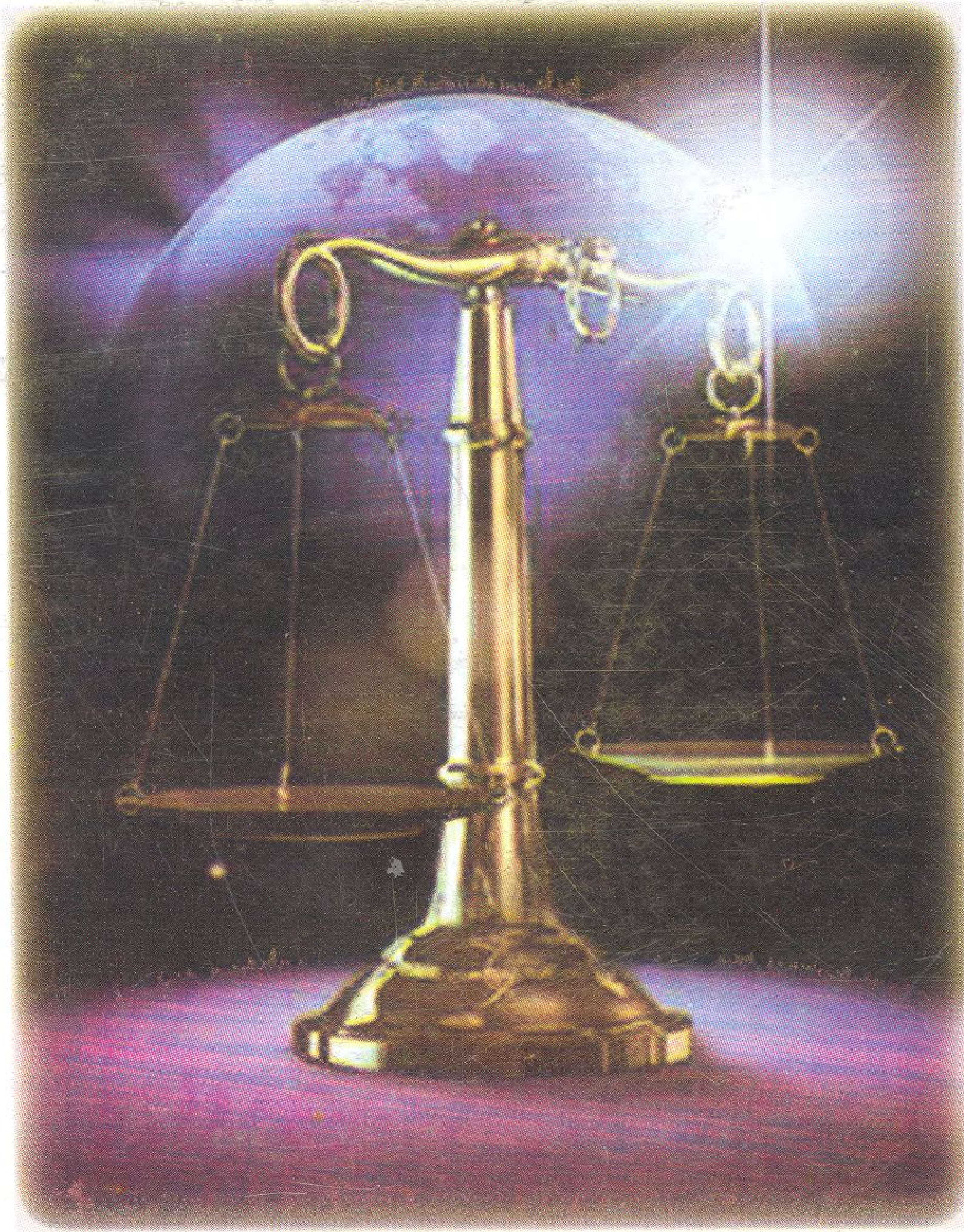
رقم الإيداع

11440

الترقيم الدولى I.S.B.N

978 - 977 - 386 - 338 - 5





المركز الرئيسى : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 24 شارع عدلى يكن

هاتف : 0020402224682 **فاكس** : 0020402220395 **محمول** : 0020123161984

الفروع : القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث

هاتف : 002023958860 **فاكس** : 0020223911044 **محمول** : 0020122212067

المطابع : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 57 شارع رشدى

هاتف : 0020402227367 **فاكس** : 0020402220395 **محمول** : 0020169861486



تابعونا عبر الإنترنت

www.darshatat.com



البريد الإلكتروني

info@darshatat.com

